فقه الأسرة برؤية مقاصدية (١١)

صيغ حل عصمة الزوجية وأحكامها

نورالدين أبو لحية

دار الكتاب الحديث

موقع المؤلف: **/http://noursalam.free.fr**
بريد المؤلف: **nouresalam@hotmail.com**

الطبعة الأولى

دار الكتــاب الحديــث - القاهرة -

للطباعة والنشر والتوزيع

الفرع	العنوان	الهاتف	الفاكس	البريد الالكتروني
القاهرة	ص.ب ٧٥٧٩ البريدي ١١٧٦٢ مدينة نصر - ٩٤شارع عباس العقاد	٠٠٢٠٢٢٢٧٥٢٩٩٠	٠٠٢٠٢٢٢٧٥٢٩٩٢	dkh_cairo@yahoo.com
الكويت	١٣٠٨٨ شارع الهلالي برج الصديق ص.ب ٢٢٧٥٤	٠٠٩٦٥٢٤٦٠٦٣٤	٠٠٩٦٥٢٤٦٠٦٢٨	ktbhades@ncc.moc.kw
الجزائر	ص ب ٠٦١ درارية الجزائر عمارة ٣٤	٢١٣٥٤١٠٥	٢١٣٥٣٠٥٥	dkhadith@hotmail.com

من القرآن الكريم

قال تعالى:﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (٢٢٩) فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ (٢٣٠) ﴾ (البقرة)

قال تعالى:﴿ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ﴾ (المجادلة:٢)

من السنة المطهرة

قال ﷺ:(إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تكلم أو تعمل به) (رواه البخاري ومسلم)

المقدمة

نتناول في هذا الجزء الركن الثالث من أركان الطلاق، وهو الصيغة، والتي اعتبرها بعضهم ـــ لأهميتها ـــ الركن الوحيد في الطلاق، فهي الكيفية التي يتم بها هذا النوع من التفريق.

وقد بالغ الكثير من الفقهاء في التشديد في صيغة الطلاق، مما قد يفتح مجالات من الطلاق قد تتناقض مع مقصد الشرع من تضييق هذا الباب، ولهذا احتاج الكلام في هذا الموضوع إلى تفصيل كبير وأدلة مختلف الأقوال، والبحث عن الضوابط التي تقيد هذا الركن وتحصره في الحدود التي أرادها الشارع لتعبر عن حقيقة إرادة المطلق.

وقد قسمنا هذا الجزء إلى بابين:

الباب الأول: وهو مخصص للصيغ التي تكلم عنها الفقهاء باعتبارها من صيغ الطلاق، سواء قالوا بها أو لم يقولوا، وقد استدعى الكلام في هذا الباب الحديث عن ثلاثة مواضيع هي:

- التعابير التي يمكن استعمالها للتطليق من اللفظ والكتابة والإشارة وغيرها.
- صيغ التعابير اللفظية، باعتبارها هي الأصل في الاستعمالات العادية للطلاق.
- تقييد صيغ الطلاق بمختلف التقييدات من الشرط والاستثناء والعدد ونحوها.

وهذه المواضيع الثلاثة هي جملة ما يبحث فيه الفقهاء في هذا الباب، ولا يخفى وجه الحصر فيها.

الباب الثاني: وقد خصصناه للصيغ التي علق الشرع عليها الكفارة، وهما صيغتان نص على كليهما القرآن الكريم هما: الظهار، والإيلاء.

وقد اعتبرناهما في الجزء الأول من (حل عصمة الزوجية المعلق بالكفارة)، وذلك جريا على إلصاق كثير من الفقهاء مسائلهما بمسائل التفريق، وقد حاولنا في هذا الجزء أن نبين الفرق الكبير بينهما وبين سائر أنواع التفريق، بل حاولنا أن نبين أنهما ألصق بأحكام العبادات منهما بأحكام التفريق.

ونحن ننتهج في هذا الجزء ما انتهجناه في أجزاء هذه المجموعة، وهو البحث في أقوال الفقهاء وفي المصادر الشرعية عما يحقق مقصد الشرع من حفظ الأسرة المسلمة، مع مراعاة الأدلة، وعدم بناء ذلك على الأهواء أو المصالح المتوهمة.

الباب الأول ــ صيغ حل عصمة الزوجية

أولا ــ أنواع التعبير عن الطلاق وشروطها

١ ــ أنواع التعبير عن الطلاق

لا يخلو التعبير عن الطلاق من أنواع أربعة تقتضيها القسمة العقلية، وهي تتدرج قوة واعتبارا كما يلي:

- أن يعبر عن الطلاق بالكلام.
- أن يعبر عن الطلاق بالكتابة.
- أن يعبر عن الطلاق بالإشارة.
- أن يعبر في نفسه عن إرادة الطلاق من غير استعمال أي وسيلة.

وقد يذكر البعض الآن بعض وسائل الاتصال الحديثة، وهي كما نرى لا تخرج عن هذه الوسائل الأربعة، فالتلفون والتلفزيون والإذاعة تدخل في التعبير الكلامي، والانترنت والفاكس يدخل في التعبير الكتابي، أو الكلامي، وأحكام هذه الوسائل هي نفس ما نص عليه الفقهاء بشرط كونها مأمونة.

وسنتناول هنا الأنواع الثلاثة الأخيرة بأحكامها وشروطها ونرجئ الحديث عن النوع الأول الذي هو أهم الأنواع إلى سائر الفصول.

النوع الثاني: الكتابة

وهو من أنواع التعبير عن المقاصد، ولكنه مع ذلك أدنى من المشافهة، ومما يدخل في مسمى الكتابة في عصرنا الإنترنت والفاكس وغيرها من الوسائل التي توصل المعلومة عن طريق الكتابة، فيمكن للزوج مثلا في عصرنا أن يرسل بطلاق زوجته عن طريق الفاكس، أو البريد الالكتروني بالإضافة للرسالة، ومن المسائل المتعلق بهذا النوع المسائل التالية:

حكم الطلاق بالكتابة:

اختلف الفقهاء في حكم الطلاق بالكتابة لمن قدر على النطق على قولين:

القول الأول: عدم صحة الطلاق كتابة لمن قدر على الكلام، وهو قول عطاء، فقد قال:)ومن كتب الطلاق و لم يلفظ بشيء فليس بطلاق(، وهو قول للشافعية، وهو مذهب ابن حزم، قال في المحلى:) ومن كتب إلى امرأته بالطلاق فليس شيئا ([1]وقد استدل على ذلك بقوله

---

(١) المحلى:٩/٤٥٤.

تعالى:﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ ﴾ (البقرة: ٢٢٩)، وقوله تعالى:﴿ يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾(الطلاق: ١)، ووجه الاستدلال بالآيتين كما قال ابن حزم هو أن ذلك) لا يقع في اللغة التي خاطبنا الله تعالى بها ورسوله ﷺ اسم تطليق على أن يكتب إنما يقع ذلك اللفظ به، فصح أن الكتاب ليس طلاقا حتى يلفظ به إذ لم يوجب ذلك نص([1]

القول الثاني: صحة الطلاق كتابة بالشروط التي سنذكرها، وهو قول جمهور الفقهاء، قال الباجي:) وأما من نوى الطلاق و لم يلفظ بشيء جملة، فلا يخلو أن يقترن به كتابة أو إشارة أو لا يقترن به شيء ، فإن اقترنت به كتابة ، وذلك أن ينوي إيقاع الطلاق بكتابة ، فإنها طالق بذلك ([2]، ومن الأدلة على ذلك[3]:

- أن الكلام هو المعنى القائم بالنفس، وإظهاره بالكتابة كإظهاره بالنطق كلفظه بالتوحيد يكتبه من لا يقدر على الكلام ، فإنه يقضى له به.
- أن البيان بالكتاب بمنزلة البيان باللسان ؛ لأن المكتوب حروف منظومة تدل على معنى مفهوم كالكلام، لأن النبي ﷺ كان مأمورا بتبليغ الرسالة ، وقد بلغ تارة بالكتاب وتارة باللسان.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو صحة وقوع الطلاق كتابة لتعبيرها عن مقصد صاحبها، أما الزوجة، فلا تطلق بالرسالة ونحوها إلا بعد ثبوت ذلك بصفة قطعية لاحتمال تزوير الرسالة، وتزوير توقيع الزوج، فلذلك يمكن القول بصحة الطلاق، وتوقفه على ثبوته من الزوج، وهو ما يدعو إلى التثبت في إمضائه.

أما مجرد كتابة رسالة للزوجة يخبرها فيه بطلاقها من غير عزم، ومن غير إرسال ولا إشهاد فإن ذلك يشبه حديث النفس، قال الباجي:)وإذا كتب الطلاق على غير عزم فله تركه ما لم يخرجه عن يده أو شهد عليه ، فإن أخرجه عن يده على وجه الإرسال به إلى الزوجة فهو إنفاذ له كالإشهاد به وسواء كتب أنت طالق ، أو إذا جاءك كتابي فأنت طالق قاله مالك ([4]

وهو كلام صحيح، لكنه عقب عليه بقوله:) فإذا كتب و لم يشهد به، و لم يخرجه عن يده، فإن له رده ويحلف أنه ما أراد إنفاذ الطلاق، ووجه ذلك أنه يكتبه على وجه الارتياب فيه أو

(١) المحلى:٩/٤٥٤.
(٢) المنتقى:٤/١٥.
(٣) المبسوط:٦/١٤٣.
(٤) المنتقى:٤/١٥.

على وجه التهديد فيحلف لما احتمل أنه لم يكتبه إلا على وجه الطلاق([1])فلسنا ندري الضـرورة الداعية لتحليفه، ولسنا ندري قبل ذلك الطريقة التي توصل بها من يريد تحليفه للكتاب، بعـد أن أخفاه صاحبه، فمثل هذه الأمور الخاصة لا ينبغي التجسس عليها والتضييق على الناس بسببها، بل من ظفر بكتاب مثل هذا ضاع من صاحبه، فالأولى له أن يحرقه، فلعله يحرق بذلك النزغات الشيطانية التي أملت ذلك الكتاب، ويحفظ بيتا من بيوت المسلمين.

أنواع صيغة الطلاق كتابة وأحكامها

الصيغة المقيدة:

وهو أن يعلقها بشرط ، أو استثناء ، كما لو كتب: إذا أتاك كتابي هذا، وكان في حال كتابتـه للطلاق مريدا للشرط ، لم يقع طلاقه في الحال ؛ لأنه لم ينو الطلاق في الحال ، بل نواه في وقت آخر.

وإن كتب إلى امرأته: أما بعد ، فأنت طالق طلقت في الحال ، سواء وصل إليها الكتاب ، أو لم يصل وعدتها من حين كتبه وإن كتب إليها: إذا وصلك كتابي فأنت طالق فأتاها الكتاب ، طلقت عند وصوله إليها ، وإن ضاع و لم يصلها ، لم تطلق ؛ لأن الشرط وصوله وإن ذهبت كتابته بمحو ، أو غيره ، ووصل الكاغد ، لم تطلق ؛ لأنه ليس بكتاب وكذلك إن انطمس ما فيه لعرق ، أو غـيره ؛ لأن الكتاب عبارة عما فيه الكتابة وإن ذهبت حواشيه ، أو تخرق منه شيء لا يخرجه عن كونه كتابـا ، ووصل باقيه طلقت ؛ لأن الباقي كتاب وإن تخرق بعض ما فيه الكتابة سوى ما فيه ذكر الطلاق فوصل طلقت ؛ لأن المقصود باق ، فينصرف الاسم إليه وإن تخرق ما فيه ذكر الطلاق فذهب ، ووصل باقيه ، لم تطلق ؛ لأن المقصود ذاهب.

وقد نص الحنفية في هذا على أنه إذا كتب إلى امرأته كتابا على وجه الرسالة، وكتب فيـه: إذا وصل إليك كتابي هذا فأنت طالق ، ثم محا ذلك الطلاق منه ، أو نفذ الكتاب وسطره باق ؛ وقـع الطلاق، وإن محا جميع ما في الكتاب حتى لم يبق منه كلام يكون رسالة ؛ لم يقع الطلاق وإن وصل. والفرق أن الشرط في إيقاع الطلاق وصول الكتاب وقد وصل ما يسمى كتابا فوقع. وليس كذلك إذا محا الجميع ؛ لأن الشرط وصول الكتاب وما بقي لا يسمى كتابا ، فلم يوجد شرط وقوعه ؛ فلـم يقع[2].

الصيغة المطلقة:

وهي أن لا يذكر أي قيد في صياغته للطلاق، وحكم طلاقه في هذا يختلف بحسب نيته، فإن نوى

---

(١) المنتقى:٤/١٥.

(٢) الفروق: ١/١٩٤.

الطلاق في الحال ، غير معلق بشرط ، فإنها تطلق منه حالا عند من يقول بصحة الطلاق بالكتابة.

أما إن لم ينو شيئا ، فإن كان استمدادا لسبب من الأسباب ، لم يقع طلاق قبل وجود الشرط ؛ لأنه لو قال: أنت طالق ثم أدركه النفس ، أو شيء يسكته، فسكت لذلك ، ثم أتى بشرط تعلق به ، فالكتابة أولى.

شروط الطلاق بالكتابة

اشترط الفقهاء لوقوع الطلاق بالكتابة شرطين :

١ ـــ نية الطلاق في الكتابة:

اختلف الفقهاء في اشتراط النية في الكتابة على قولين:

القول الأول: إذا كتب الطلاق ، فإن نواه طلقت زوجته، وإن لم ينو لم تطلق، وبهذا قال الشعبي ، والنخعي ، والزهري ، والحكم ، وأبو حنيفة ، ومالك وهو المنصوص عن الشافعي، واستدلوا على ذلك بأن الكتابة محتملة ، فإنه يقصد بها تجربة القلم ، وتجويد الخط ، من غير نية، ككنايات الطلاق فإن نوى بذلك تجويد خطه ، أو تجربة قلمه ، لم يقع ؛ لأنه لو نوى باللفظ غير الإيقاع ، لم يقع، فالكتابة أولى.

القول الثاني: يقع الطلاق، ولو لم ينو، وهو قول الشعبي ، والنخعي ، والزهري ، والحكم؛ ورواية عن أحمد، بناء على اعتباره من صيغ الطلاق الصريحة، وهي لا تفتقر إلى نية.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول، لأن جزاء الأعمال مرتبط بالنية لا بصورة العمل، ولكن مع ذلك نرى حرمة التعامل غير الجدي مع هذه المسائل، كأن يكتب شخص ما مثل هذا فيطلع عليه أهله أو غيرهم فيكون في ذلك ضررا عليه وعليهم، بل نرى مثل هذا من الاستهزاء المحرم بآيات الله، ثم إن في هذا بعد ذلك اقترابا من هذه الحمى، ومن رعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه.

٢ ـــ أن تكون مستبينة مرسومة:

والمقصود أن تكون مكتوبة بشكل ظاهر يبقى له أثر يثبت به ، كالكتابة على الورق ، أو الأرض ، بخلاف الكتابة في الهواء أو الماء ، فإنها غير مستبينة ولا يقع بها الطلاق ، وهذا لدى الجمهور ، وفي رواية لأحمد يقع بها الطلاق ولو لم تكن متبينة.

وقد نص الحنفية على أن الكتابة إذا كانت مستبينة ومرسومة يقع الطلاق بها، نوى أو لم ينو ، وإذا كانت غير مستبينة لا يقع مطلقا وإن نوى. أما إذا كانت مستبينة غير مرسومة ، فإن نوى يقع ، وإلا لا يقع وقيل: يقع مطلقا، والكتابة المرسومة عندهم هي ما كان معتادا ويكون مصدرا ومعنونا ،

مثل ما يكتب إلى الغائب ، والكتابة المستبينة هي ما يكتب على الصحيفة والحائط والأرض على وجه يمكن فهمه وقراءته[1].

النوع الثالث: الإشارة

١ ـــ تعريف:

لغة: التلويح بشيء يفهم منه ما يفهم من النطق ، فهي الإيماء إلى الشيء بـــالكف والعـــين والحاجب وغيرها. وأشار عليه بكذا: أبدى له رأيه ، والاسم الشورى[2].

اصطلاحا: لا يختلف معناها الاصطلاحي عند الفقهاء عن معناها اللغوي، بخلاف معناهـــا عند الأصوليين، فهم يستعملونها في مبحث الدلالات ، ويعرفون دلالة الإشارة بأنها: دلالة اللفظ على ما لم يقصد به ، ولكنه لازم له.

٢ ـــ حكم الطلاق بالإشارة:

اتفق الفقهاء[3] على أن إشارة الأخرس في الطلاق يصح اعتبارها، بخلاف إشارة من له القدرة على الكلام، قال ابن قدامة:) ولا يقع الطلاق بغير لفظ الطلاق ، إلا في موضعين ؛ أحدهما ، من لا يقدر على الكلام ، كالأخرس إذا طلق بالإشارة ، طلقت زوجته. وبهذا قال مالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي. ولا نعلم عن غيرهم خلافهم ([4]

واستدل لذلك ابن حزم بقوله:) وأما الأخرس، فإن الله تعالى يقول:﴿ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّـــا وُسْعَهَا ﴾(البقرة:٢٨٦)، وليس في وسعه الكلام فلا يجوز أن يكلف إياه، وقال رسول الله ﷺ :) إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم(، فصح أنه يلزم كل أحد مما أمر الله تعالى به ما استطاع، والأخرس يستطيع الإفهام بالإشارة فعليه أن يأتي بها([5]

إلا أن المالكية قد نصوا على ما يشير إلى وقوع طلاق القادر على الكلام، قال الباجي:) إن نوى الطلاق وأشار به لزمه الطلاق، ولا فرق بين إظهاره بالكتابة أو إظهاره بالنطق سواء أشار بيـــده أو

---

(١) المبسوط:١٤٣/٦.

(٢) انظر: لسان العرب:٤٣٦/٤.

(٣) انظر: المبدع: ٢٧٤/٧، منار السبيل: ٢١٦/٢، كشاف القناع: ٢٤٩/٥، المغني: ٣٧٣/٧، المهذب: ٨٣/٢، إعانـــة الطالبين: ١٦/٤، الإقناع للشربيني: ٤٤٩/٢، البحر الرائق: ٢٦٧/٣، حاشية ابن عابدين: ٢١/٣، التـــاج والإكليـــل: ٥٨/٤، المدونة:٢٤/٦، القوانين الفقهية: ١٥٣، المحلى:١٤٧/١٠، مختصر اختلاف العلماء: ٤٥١/٢.

(٤) المغني:٣٧٤/٧.

(٥) المحلى:١٤٧/١٠.

رأسه[1] واستدل لذلك بما يلي:

- قوله تعالى :﴿ قَالَ آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا ﴾(آل عمران: ٤١)
- أن طلاق الأخرس إنما يكون بالإشارة.
- أن الإشارة عبارة عما نواه منه كالنطق.

حكم ثبوت الثلاث بالإشارة:

نص الفقهاء القائلون باعتبار الطلاق الثلاث في مجلس واحد على أن الأخرس إن أشار بأصابعه الثلاث إلى الطلاق ، طلقت ثلاثا ؛ لأن إشارته جرت مجرى نطق غيره، أما القادر على الكلام، فإنه لو قال: أنت طالق، وأشار بأصابعه الثلاث لم يقع إلا واحدة.

أما إن قال: أنت طالق هكذا، وأشار بأصابعه الثلاث ، فإنها تطلق ثلاثا، وقد استدلوا على ذلك بأن قوله هكذا تصريح بالتشبيه بالأصابع في العدد ، وهو بذلك يصلح أن يكون دليلا على مراده، كما ثبتت الإشارة عن النبي ﷺ في أحاديث كثيرة منها قوله ﷺ :) الشهر هكذا وهكذا وهكذا ،وأشار بيديه مرة ثلاثين ، ومرة تسعا وعشرين.

شروط الطلاق بالإشارة:

ولكن مع اتفاق الفقهاء على صحة إشارة الأخرس، فإن الأمر ليس على إطلاقه، بل قيد أكثر الفقهاء ذلك بما يضيق الأمر في إطار محدود حتى لا يتخذ من إشارة الأخرس مهما كانت وسيلة للتفريق بينه وبين زوجه، وهذا ما ذكروا من شروط:

أن يكون الأخرس عاجزا عن الكتابة:

اختلف الفقهاء في اشتراط عجز الأخرس عن الكتابة لوقوع طلاقه بالإشارة على قولين:

القول الأول: عدم اعتبار هذا الشرط، مع أولوية الكتابة على الإشارة للقادر عليها، وهو قول جمهور الفقهاء، ففي المدونة مثلا: أرأيت الأخرس ، هل يجوز طلاقه ونكاحه وشراؤه وبيعه وتحده إذا قذف وتحد قاذفه وتقتص له في الجراحات وتقتص منه ؟ قال: نعم هذا جائز فيما سمعت من مالك ، وبلغني عنه إذا كان هذا يعرف من الأخرس بالإشارة وبالكتاب يستيقن ذلك منه فإن ذلك لازم للأخرس قلت: وكذلك إن كتب بيده الطلاق والحرية ؟ قال: قد أخبرتك أن مالكا قال: يلزمه ذلك في الإشارة فكيف لا يلزمه في الكتاب؟([2]

القول الثاني: اعتبار هذا الشرط، وعدم صحة إشارة الخرس القادر على الكتابة، وهو قول للحنفية

---

(١) المنتقى:٤/١٥.

(٢) المدونة:٢/٧٩.

في ظاهر الرواية ، وقول للشافعية، قال الغزالي:) وأما كتابة الأخرس فهو طلاق لأنها أظهر من الإشارة، ومع ذلك فلا نكلف الأخرس القادر على الكتابة بأن يكتب الطلاق، بل نقنع بالإشارة، وأما القادر فإشارته فيها لا نجعلها صريحا لأن عدوله إليها مع القدرة موهم ([1]

وقد نص ابن عابدين على أن هذا هو ظاهر الرواية، قال:) ففي كافي الحاكم الشهيد ما نصه: فإن كان الأخرس لا يكتب، وكان له إشارة تعرف في طلاقه ونكاحه وشرائه وبيعه فهو جائز، وإن كان لم يعرف ذلك منه أو شك فيه فهو باطل(، قال تعليقا على هذه الرواية:) فقد رتب جواز الإشارة على عجزه عن الكتابة فيفيد أنه إن كان يحسن الكتابة لا تجوز إشارته([2]

وقد عبر السرخسي عن العلة في هذا التشديد بقوله:) وإن كان الأخرس لا يكتب ، وكانت له إشارة تعرف في طلاقه ونكاحه وشرائه وبيعه فهو جائز استحسانا ، وفي القياس لا يقع شيء من ذلك بإشارته ؛ لأنه لا يتبين بإشارته حروف منظومة ؛ فبقي مجرد قصده الإيقاع، وبهذا لا يقع شيء ، ألا ترى أن الصحيح لو أشار لا يقع شيء من التصرفات بإشارته ولكنه استحسن ، فقال: الإشارة من الأخرس كالعبارة من الناطق ، ألا ترى أن في العبادات جعل هكذا حتى إذا حرك شفتيه بالتكبير ، والقرآن جعل ذلك بمنزلة القراءة من الناطق ، فكذلك في المعاملات ؛ وهذا لأجل الضرورة ؛ لأنه محتاج إلى ما يحتاج إليه الناطق ، فلو لم يجعل إشارته كعبارة الناطق أدى إلى أن يموت جوعا ، وهذه الضرورة لا تتأتى في حق الناطق([3]

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو اعتبار هذا الشرط، لأن الإشارة مهما كان ظهورها لن تعبر عن صريح الطلاق، فلذلك كانت الكتابة هي المؤدية لهذا الغرض، لكن إن كان عاجزا، فإنه لا ينبغي الاستعجال بالحكم عليه بتطليق زوجته إلا بعد التريث لمعرفة حقيقة قراره.

هذا بالنسبة للأخرس العاجز عن السمع، أما القادر على السمع، فإنه يسهل التعرف على رأيه، ولو بدون الحاجة إلى الكتابة.

أن تكون الإشارة مفهمة:

---

(١) الوسيط: ٥/٣٧٨.
(٢) حاشية ابن عابدين: ٣/٢٤١.
(٣) المبسوط: ٦/١٤٤.

فقد نص الفقهاء على أنه يقع الطلاق بإشارة القادر على الكلام ، كـالأخرس إن كانت إشارته مفهمة[1] ، أما إن لم تكن مفهمة فلا يقع بها الطلاق عند أكثر الفقهاء ، وفي قول لـبعض المالكية يقع بها الطلاق بالنية، ولسنا ندري كيف يتعرف على النية مادم هذا الأخرس عاجزا عن الكلام وعن التفهيم بالإشارة.

أن يكون الخرس دائما:

وقد نص الحنفية على أن الأخرس هو الذي ولد وهو أخرس أو طرأ عليه ذلك ودام حتى صارت إشارته مفهومة وإلا لم تعتبر[2]، قال الطحاوي:) الخرس مخالف للصمت العارض كما أن العجز عن الجماع العارض بالمرض ونحوه يوما ونحوه مخالف العجز الميؤوس معه الجماع نحو المجبوب ([3]

وبناء على ذلك نصوا على أن المريض، وإن اعتقل لسانه لا ينفذ تصرفه بإشارته ؛ لأنه لم يقع اليأس عن نطقه ، وإقامة الإشارة مقام العبارة عند وقوع اليأس عن النطق ؛ لأجل الضرورة ، وإن لم تكن له إشارة معروفة يعرف ذلك منه ، أو يشك فيه فهو باطل ؛ لأنه لا يوقف على مراده بمثل هذه الإشارة ؛ فلا يجوز الحكم بها.

النوع الرابع: القصد المجرد عن اللفظ

قسم ابن القيم المراتب التي اعتبرها الشارع من حيث علاقة النية بالتلفظ إلى أربعة أقسام هي: أن يقصد الحكم ولا يتلفظ به، والثانية أن لا يقصد اللفظ ولا حكمه، والثالثة أن يقصد اللفظ دون حكمه، والرابعة أن يقصد اللفظ والحكم[4].

أما المراتب الثلاثة الأخيرة فأحكامها واضحة وسنفصل الكلام عنها في المباحث التالية، وقد اختلف الفقهاء في المرتبة الأولى ــ أي قصد الطلاق المجرد عن التلفظ ــ على قولين[5]:

القول الأول: وقوع الطلاق إذا جزم عليه، وهو رواية أشهب عن مالك وروي عن الزهري، قال الباجي:) إن لم يقترن به كتابة ولا إشارة، ففي كتاب ابن المواز عن مالك من طلق ثلاثا على ذلك فلا

---

(١) وقد ذكر الحنفية قيد الاقتران بالتصويت، فنصوا على أنه يقع بإشارته المعهودة أي المقرونة بتصويت منه، لأن العادة منه ذلك فكانت الإشارة بيانا لما أجمله الأخرس، حاشية ابن عابدين:٣/٢٤١.

(٢) حاشية ابن عابدين:٣/٢٤١.

(٣) مختصر اختلاف العلماء:٢/٤٥١.

(٤) زاد المعاد:٥/٢٠٥.

(٥) هناك قول ثالث، هوالتوقف فيها، فقد سئل ابن سيرين عمن طلق في نفسه فقال قد علم الله ما في نفسك قال بلى قال فلا أقول فيها شيئا.

شيء عليه، وروى أشهب عن مالك في العتبية يلزمه ذلك، قال ابن عبد الحكم وليس بشيء ([1] ومن الأدلة على ذلك:

- قوله تعالى :﴿ وَإِنْ تُبْدُوا مَا فِي أَنفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُمْ بِهِ اللَّهُ فَيَغْفِرُ لِمَنْ يَشَاءُ وَيُعَذِّبُ مَنْ يَشَاءُ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ﴾(البقرة: ٢٨٤)
- قوله ﷺ :(إنما الأعمال بالنيات) وهذا قد نوى الطلاق فوجب أن يكون له.
- أن ألفاظ الطلاق إذا لم يرد بها طلاقا لا يكون طلاقا ، إنما يوقع عليه الطلاق ؛ لأنا لا نعلم صدقه في أنه لم يرد الطلاق فنحمله على مقتضى لفظه. وقد أجمعنا على أنه إذا أراد بها الطلاق وقع بها الطلاق فدل ذلك على أن الاعتبار بالنية دون اللفظ.
- أن من كفر في نفسه فهو كفر.
- أن المصر على المعصية مؤاخذ وإن لم يفعلها.
- أن أعمال القلوب في الثواب والعقاب كأعمال الجوارح يثاب على الحب والبغض والموالاة والمعاداة في الله وعلى التوكل والرضى على الطاعة ويعاقب على الكبر والحسد والعجب والشك والرياء وظن السوء.

القول الثاني: اشتراط التلفظ بالطلاق، وأن ما لم ينطق به اللسان من طلاق ونحوه غير لازم بمجرد النية والقصد، وهو قول جمهور العلماء، ومن أدلتهم على ذلك[2]:

- قوله ﷺ :(إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تكلم أو تعمل به) [3]
- أن حديث إنما الأعمال بالنيات حجة عليهم لأنه أخبر فيه أن العمل مع النية هو المعتبر لا وحدها.
- أن من اعتقد الكفر بقلبه أو شك فهو كافر لزوال الإيمان الذي هو عقد مع الإقرار، فإذا زال العقد الجازم كان نفس زواله كفرا، لأن الإيمان أمر وجودي محله القلب، فما لم يقم بالقلب حصل ضده وهو الكفر، وهو في ذلك كالعلم والجهل إذا فقد العلم حصل الجهل، ككل نقيضين إذا زال أحدهما خلفه الآخر.
- أن الآية التي استدلوا بها ليس فيها أن المحاسبة بما يخفيه العبد إلزامه بأحكامه بالشرع وإنما محاسبته بما يبديه أو يخفيه ثم هو مغفور له أو معذب فأين هذا من وقوع الطلاق.

---

(١) المنتقى:٤/١٥.

(٢) زاد المعاد :٥/٢٠٦.

(٣) البخاري: ٦/٢٤٥٤، مسلم: ١/١١٦، ابن خزيمة: ٢/٥٢، ابن حبان: ١٠/١٧٨، الترمذي: ٣/٤٨٩، البيهقي: ٧/٢٠٩، أبو داود: ٢/٢٦٤، النسائي: ٣/٣٦٠، ابن ماجة: ١/٦٥٨، أحمد: ٢/٣٩٣.

- أن المصر على المعصية فاسق مؤاخذ فهذا إنما هو فيمن عمل المعصية ثم أصر عليها لأنه عمل اتصل به العزم على معاودته، فهذا هو المصر، أما من عزم عليها و لم يعملها فهو بين أمرين: إمـــا أن لا تكتب عليه، وإما أن تكتب له حسنة.
- أن وقوع الطلاق بالنية من غير تلفظ أمر خارج عن الثواب والعقاب، لأن ما يعاقب عليه مــــن أعمال القلوب هو معاص قلبية يستحق العقوبة عليها كما يستحقه على المعاصي البدنية لأنها منافية لعبودية القلب، كالكبر والرياء وظن السوء، وهي أمور اختيارية يمكن اجتنابها، بخلاف الطلاق فإنه قائم باللسان أو ما ناب عنه من إشارة.

الترجيح :

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني، وهو ما اتفق عليه أكثر الفقهاء، وما تـــدل عليـــه النصوص الصحيحة الصريحة، والطلاق في هذا لا يختلف عن سائر العقود فالزواج والبيـــع والشـــراء والإجارة وغيرها لا يصح أحد منها بالتصميم الجازم إن لم يبرز هذا التصميم بما يدل عليه من لفـــظ وغيره من وسائل الدلالة.

٢ ــ حكم الإشهاد على الصيغة

وهي من المسائل المهمة التي تضيق المجال أمام الطلاق غير المقصود، ومع ذلك نرى بعض التفريط في البحث فيها في كتب فقه أهل السنة، فلا نجد لها أثرا إلا في كتب التفسير عند قوله تعالى :﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾(الطلاق: من الآية٢)

وقد اختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول: عدم اعتبار الإشهاد على الطلاق شرطا لصحة إيقاع الطلاق، وهو قول جماهير العلماء، بل قد حكي فيه الإجماع، قال الشوكاني:(ومن الأدلة على عدم الوجوب أنه قد وقع الإجماع على عدم وجوب الإشهاد في الطلاق كما حكاه الموزعي في تيسير البيان والرجعة قرينته فلا يجب فيها كما لا يجب فيه) [1]، ومن الأدلة كذلك عدم الوجوب بالقياس على الأمور التي ينشئها الإنسان لنفسه فإنه لا يجب فيها الإشهاد.

لكن هذا الإجماع قد يكون منتقضا ببعض ما روي عن السلف من ذلك، فعن عمران بن حصين – رضي الله عنه – أنه سئل عن الرجل يطلق المرأة ثم يقع بها، و لم يشهد على طلاقها ولا على رجعتها فقال: طلقت لغير سنة، وراجعت لغير سنة، وأشهد على طلاقها وعلى رجعتها ولا تعد.

وقال ابن جريج: (كان عطاء يقول في قوله تعالى:﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾(الطلاق:٢) قال: لا يجوز في نكاح ولا طلاق ولا رجاع إلا شاهدا عدل) [2]

القول الثاني: اشتراط الإشهاد على الطلاق، وهو قول الإمامية، وقد نصوا على أنه لا بد من حضور شاهدين ، يسمعان الإنشاء ، سواء قال لهما: اشهدا أو لم يقل، وأن سماعهما التلفظ ، شرط في صحة الطلاق، حتى لو تجرد عن الشهادة لم يقع ، ولو كملت شروطه الأخرى، وكذا لا يقع بشاهد واحد ولو كان عدلا ، ولا بشهادة فاسقين بل لا بد من حضور شاهدين ظاهرهما العدالة، ولو شهد أحدهما بالإنشاء ، ثم شهد الآخر به بانفراد ، لم يقع الطلاق، أما لو شهدا بالإقرار ، لم يشترط

(١) نيل الأوطار: ٦/٣٠٠، وانظر: القرطبي: ٣/١٢٠.

(٢) انظر: ابن كثير: ٤/٣٨٠.

الاجتماع. ولو شهد أحدهما بالإنشاء ، والآخر بالإقرار ، لم يقبل[1].

قال في مقتنيات الدرر: قال أصحابنا: الإشهاد على الطلاق، وهو المروي عن أئمتنا، وهو أليق بظاهر الآية، وعليه العمل عندنا، لأن العطف على قوله:﴿ إِذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ ﴾ في الكافي عن الكاظم – رضي الله عنه – قال لأبي يوسف: إن الله تبارك وتعالى أمر في كتابه في الطلاق بشاهدين، و لم يرض لهما إلا عدلين وأمر في كتابه بالتزويج فأهمله بلا شهود، وأنتم أثبتم شاهدين وأوجبتم فيما أهمل، وأبطلتم الشاهدين فيما أكد)[2]

ومن أدلتهم على ذلك[3]:

- قوله تعالى :﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجاً﴾ (الطلاق:٢)

فقد نصوا على ان هاتين الآيتين يحمل سياقها الدلالة على اشتراط الإشهاد ولا بأس من إيراد تفاصيل ما ذكروه هنا:

فالمراد من بلوغهن أجلهن: اقترابهن من آخر زمان العدة وإشرافهن عليه.

والمراد بإمساكهن: الرجوع على سبيل الاستعارة، كما أن المراد بمفارقتهن: تركهن ليخرجن من العدة ويبن.

لا شك أن قوله تعالى:﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ ظاهر في الوجوب كسائر الأوامر الواردة في الشرع ولا يعدل عنه إلى غيره إلا بدليل، إنما الكلام في متعلقه. فهناك احتمالات ثلاثة:

١– أن يكون قيداً لقوله تعالى :﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾(الطلاق: من الآية١)

٢– أن يكون قيداً لقوله تعالى :﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾(الطلاق: من الآية٢)

٣– أن يكون قيداً لقوله تعالى :﴿ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾(الطلاق: من الآية٢)

لم يقل أحد برجوع القيد إلى الأخير فالأمر يدور بين رجوعه إلى الأول أو الثاني، فالظاهر رجوعه

---

(١) شرائع الإسلام/ ١٢/٣، وقد نصوا على أن الشهادة ليست شرطا في شيء من العقود إلا في الطلاق ، ويستحب في النكاح ، والرجعة ، وكذا في البيع.

(٢) مقتنيات الدرر: ١٧١/١١، وانظر الآثار في ذلك في: البرهان: ٣٤٧/٥.

(٣) انظر: العلامة جعفر السبحاني: الإشهاد على الطلاق.

إلى الأول وذلك لأن السورة بصدد بيان أحكام الطلاق، فذكرت للطلاق عدة أحكام:

١- أن يكون الطلاق لعدتهن.

٢- إحصاء العدة.

٣- عدم خروجهن من بيوتهن.

٤- خيار الزوج بين الإمساك والمفارقة عند اقتراب عدتهن من الانتهاء.

٥- إشهاد ذوي عدل منكم.

٦- عدة المسترابة.

٧- عدة من لا تحيض وهي في سن من تحيض.

٨- عدة أولات الأحمال.

وإذا لاحظنا مجموع آيات السورة من أولها إلى الآية السابعة تجد أنها بصدد بيان أحكام الطلاق لأنه المقصود الأصلي، لا الرجوع المستفاد من قوله تعالى :﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ ﴾(الطلاق: من الآية٢) وقد ذكر تبعاً.

- أنه المروى عن أئمة آل البيت – رضي الله عنهم – ، روى محمد بن مسلم قال: قدم رجل إلى أمير المؤمنين – رضي الله عنه – بالكوفة فقال: إني طلقت امرأتي بعد ما طهرت من محيضها قبل أن أُجامعها، فقال أمير المؤمنين – رضي الله عنه – :(أشهدت رجلين ذوي عدل كما أمـرك الله؟ فقال: اذهب فإن طلاقك ليس بشيء) [1]روى بكير بن أعين عن الصادقين – رضي الله عنهم – أنهما قالا :(وإن طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع، و لم يشهد على ذلـك رجلـين عدلين، فليس طلاقه إياها بطلاق) [2]روى محمد بن الفضيل عن أبي الحسن – رضي الله عنه – أنه قال لأبي يوسف :(إن الدين ليس بقياس كقياسك وقياس أصحابك، إن الله أمر في كتابه بالطلاق وأكد فيه بشاهدين و لم يرض بهما إلا عدلين، وأمر في كتابه التزويج وأهمله بلا شهود، فـأتيتم بشاهدين فيما أبطل الله، وأبطلتم شاهدين فيما أكد الله عز وجل، وأجـزتم طـلاق المجنـون والسكران)، ثم ذكر حكم تظليل المحرم[3] .

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني بناء على عدم صحة ما روي من الإجماع في المسألة.

---

(١) الوسائل: ج ١٥ الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٢/٣/٧ ولاحظ بقية أحاديث الباب.

(٢) الوسائل: ج ١٥ الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٢/٣/٧.

(٣) الوسائل: ج ١٥ الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١٢/٣/٧.

بل نرى أن ما توهم من الإجماع هو الذي صرف الكثير من المحققين القدامى عن البت فيها بقول، وإلا فإنها من أكبر المسائل التي تسد كل ما ذكر من منافذ الطلاق، بل تعطي فرصة للمطلق القاصد لمراجعة نفسه.

ومع ذلك تبقى المسألة موضع بحث ونظر للتوثق من حصول الإجماع فيها أو عدم حصوله، أما من حيث الدليل النصي، فهو كما ذهب الإمامية واضح الدلالة على الأمر بالإشهاد على الطلاق، خلافا لما قال القرطبي: (قوله تعالى:﴿ وَأَشْهِدُوا ﴾(الطلاق:٢)أمر بالإشهاد على الطلاق، وقيل على الرجعة والظاهر رجوعه إلى الرجعة لا إلى الطلاق) [1]

وقد ذهب من المحدثين سيد سابق ــ رحمه الله ــ إلى ترجيح هذا القول واعتبار الإجماع عليه دعوى غير صحيحة، قال: (إذا تبين لك أن وجوب الإشهاد على الطلاق هو مذهب هؤلاء الصحابة والتابعين المذكورين تعلم أن دعوى الإجماع على ندبه المأثورة في بعض كتب الفقه مراد بها الإجماع المذهبي لا الإجماع الأصولي الذي حده كما في المستصفى اتفاق أمة محمد ﷺ خاصة على أمر من الأمور الدينية لانتقاضه بخلاف من ذكر من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من المجتهدين، وتبين مما نقلناه قبل عن السيوطي وابن كثير أن وجوب الإشهاد لم ينفرد به علماء آل البيت – رضي الله عنهم – كما نقله السيد مرتضى في كتاب الانتصار، بل هو مذهب عطاء وابن سيرين وابن جريج) [2]

وممّن ذهب إلى هذا أو كاد يذهب إليه عالمان جليلان، وهما: أحمد محمد شاكر القاضي المصري، والشيخ أبو زهرة.

قال الأوّل ــ بعد ما نقل الآيتين من أوّل سورة الطلاق ــ: (والظاهر من سياق الآيتين أنّ قوله تعالى :﴿ وأشهدوا﴾ راجع إلى الطلاق وإلى الرجعة معاً، والأمر للوجوب، لأنّه مدلوله الحقيقي، ولا ينصرف إلى غير الوجوب ــ كالندب ــ إلاّبقرينة، ولا قرينة هنا تصرفه عن الوجوب، بل القرائن هنا تؤيّد حمله على الوجوب) إلى أن قال: (فمن أشهد على طلاقه، فقد أتى بالطلاق على الوجه المأمور به، ومن أشهد على الرجعة فكذلك، ومن لم يفعل فقد تعدّى حدود اللّه الذي حدّه له فوقع عمله باطلاً، لا يترتّب عليه أيُّ أثر من آثاره) [3].

---

(١) القرطبي: ١٥٧/١٨.

(٢) فقه السنة: ٢٩٢/٢.

(٣) نظام الطلاق في الإسلام: ١١٨ وقد نقل الشيخ جعفر السبحاني أنّ الشيخ أحمد محمد شاكر، كتب كتاباً حول «نظام الطلاق في الإسلام» وأهدى نسخة منه مشفوعة برسالة إلى العلامة الكبير الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء وكتب إليه: إنّني ذهبت إلى اشتراط حضور شاهدين حين الطلاق، وإنّه إذا حصل الطلاق في غير حضرة الشاهدين لم يكن طلاقاً ولم

وقال أبو زهرة: قال فقهاء الشيعة الإمامية الاثنا عشرية والإسماعيلية: إنّ الطلاق لا يقع من غير إشهاد عدلين، لقوله تعالى ــ في أحكام الطلاق وإنشائه في سورة الطلاق: ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجاً﴾ (الطلاق:٢) فهذا الأمر بالشهادة جاء بعد ذكر إنشاء الطلاق وجواز الرجعة، فكان المناسب أن يكون راجعاً إليه، وإنّ تعليل الإشهاد بأنّه يوعظ به من كان يؤمن باللّه واليوم الآخر يرشّح ذلك ويقوّيه، لأنّ حضور الشهود العدول لا يخلو من موعظة حسنة يزجوهما إلى الزوجين، فيكون لهما مخرج من الطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى اللّه سبحانه وتعالى) [1]

ويضيف: (وأنّه لو كان لنا أن نختار للمعمول به في مصر لاخترنا هذا الرأي، فيشترط لوقوع الطلاق حضور شاهدين عدلين(

وهذه المسألة من المسائل التي تبين فهم فقهاء الإمامية وتطبيقهم للمقاصد الشرعية من تشريع الطلاق، ولهذا، فإنهم يفتون بالإشهاد على الطلاق، ولا يفتون بالإشهاد عند الرجعة، وقد كان هذا محل استغراب من الشيخ أحمد محمد شاكر، القاضي الشرعي بمصر الذي كتب كتاباً حول (نظام الطلاق في الإسلام) وأهدى نسخة منه مشفوعة بكتاب إلى العلامة الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء وكتب إليه :(إنني ذهبت إلى اشتراط حضور شاهدين حين الطلاق، وإنه إذا حصل الطلاق في غير حضرة الشاهدين لم يكن طلاقاً و لم يعتد به، وهذا القول وإن كان مخالفاً للمذاهب الأربعة المعروفة إلا أنه يؤيده الدليل ويوافق مذهب أئمة أهل البيت والشيعة الإمامية، وذهبت أيضاً إلى اشتراط شاهدين حين المراجعة، وهو يوافق أحد قولين للإمام الشافعي ويخالف مذهب أهل البيت والشيعة، واستغربت من قولهم أن يفرقوا بينهما والدليل له :﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾(الطلاق: من الآية٢) واحد فيها)

فأجاب العلامة كاشف الغطاء في رسالة إليه يبين وجه التفريق بينهما، لا بأس من نقل بعضها هنا لأهميتها :(وكأنك ــ أنار الله برهانك – لم تمعن النظر هنا في الآيات الكريمة كما في عادتك من الإمعان في غير هذا المقام، وإلا لما كان يخفي عليك أن السورة الشريفة مسوقة لبيان خصوص الطلاق وأحكامه حتى أنها قد سميت بسورة الطلاق، وابتدأ الكلام في صدرها بقوله تعالى :﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ ﴾(الطلاق: من الآية١)

يعتد به، وهذا القول وإن كان مخالفاً للمذاهب الأربعة المعروفة إلاّ أنّه يؤيّده الدليل ويوافق مذهب أئمّة أهل البيت والشيعة الإمامية» الشيخ جعفر السبحاني، سلسلة المسائل الفقهية، ص١٧ فما بعدها.

(١) الأحوال الشخصية: ٣٦٥.

ثم ذكر لزوم وقوع الطلاق في صدر العدة أي لا يكون في طهر المواقعة، ولا في الحيض، ولزوم إحصاء العدة، وعدم إخراجهن من البيوت، ثم استطرد إلى ذكر الرجعة في خلال بيان أحكام الطلاق حيث قال عز شأنه :﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾(الطلاق: من الآية٢)) أي إذا أشرفن على الخروج من العدة، فلكم إمساكهن بالرجعة أو تركهن على المفارقة، ثم عاد على تتمة أحكـــام الطلاق فقال :﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُم﴾(الطلاق: من الآية٢) أي في الطلاق الذي سيق الكلام كله لبيان أحكامه ويستهجن عوده إلى الرجعة التي لم تذكر إلا تبعاً وستطراداً، ألا ترى لو قال القائل: إذا جاءك العالم وجب عليك احترامه وإكرامه وأن تستقبله سواء جاء وحده أو مع خادمه أو رفيقه، ويجب المشايعة وحسن الموادعة، فإنك لا تفهم من هذا الكلام إلا وجوب المشايعة والموادعة للعالم لا له ولخادمه ورفيقه، وإن تأخرا عنه، وهذا عمري حسب القواعد العربية والذوق السليم جلي واضح لم يكن ليخفى عليك وأنت خريج العربية لولا الغفلة (والغفلات تعرض للاريب)، هذا من حيث لفظ الدليل وسياق الآية الكريمة) [1]

وبعد هذا البيان التفسيري للآية ذكر الوجه المقاصدي لهذا الحكم، فقال :(وهنالك ما هـــو أدق وأحق بالاعتبار من حيث الشرعية والفلسفة الإسلامية وشموخ مقامها وبعد نظرها في أحكامها. وهو أن من المعلوم أنه ما من حلال أبغض إلى الله سبحانه من الطلاق، ودين الإسلام كما تعلمون ـــ جمعي اجتماعي – لا يرغب في أي نوع من أنواع الفرقة لا سيما في العائلة والأسرة، وعلى الأخص في الزيجة بعد ما أفضى كل منهما إلى الآخر بما أفضى.

فالشارع بحكمته العالية يريد تقليل وقوع الطلاق والفرقة، فكثر قيوده وشروطه على القاعـــدة المعروفة من أن الشيء إذا كثرت قيوده، عز أو قل وجوده، فاعتبر الشاهدين العـــدلين للضـــبط أولاً وللتأخير والأناة ثانياً، وعسى إلى أن يحضر الشاهدان أو يحضر الزوجان أو أحدهما عندهما يحصل الندم ويعودان إلى الألفة كما أشير إليه بقوله تعالى :﴿ لا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً ﴾(الطلاق: من الآية١)

وهذه حكمة عميقة في اعتبار الشاهدين، لا شك أنها ملحوظة للشارع الحكيم مضافاً إلى الفوائد الأُخر، وهذا كله بعكس قضية الرجوع فإن الشارع يريد التعجيل به ولعل للتأخير آفات فلم يوجب في الرجعة أي شرط من الشروط)

---

(١) انظر: العلامة جعفر السبحاني: الإشهاد على الطلاق.

ثانيا ــ ألفاظ التعبير عن الطلاق وأحكامها

أولا ــ التعريف

تنقسم ألفاظ الطلاق بحسب دلالتها الصريحة وعدمها على الطلاق إلى قسمين: صريحة وكناية، وسنتحدث عن المراد بكلا القسمين هنا:

١ ــ الكناية

لغة: الكِنايةُ أن تتكلم بشيءٍ وتريد به غيره وقد كَنَيْتُ بكذا عن كذا وكَنَوْتُ أيضا كِنايةً فيهما ورجل كانٍ وقوم كانُونَ والكُنْيَةُ بضم الكاف وكسرها واحدة الكُنَى واكْتَنَى فلان بكذا وهو يُكْنَى بأبي عبد الله ولا تقل يكنى بعبد الله وكَنَّاهُ أبا زيد وبأبي زيد تَكْنِيةً وهو كَنِيُّهُ كما تقول سميه قلت وكَنَاهُ كذا وبكذا بالتخفيف يكنيه كِنَايةً[1].

اصطلاحا: الكناية هي اللفظ المستعمل في غير موضوعه لغة[2]، وعرفت بأنها ترك التصريح بذكر الشيء إلى ما يلزمه لينتقل من المذكور إلى المتروك[3].

ونستطيع من خلال هذين التعريفين وغيرهما أن نجمل خصائص الكناية فيما يلي:

- أن تكون خفية في الدلالة على معناها، لأن أصلها ما فيه خفاء ومنه كنيته أبا عبد الله كأنك أخفيت الاسم بالكنية تعظيما له، ومنه الكن لإخفائه الأجسام وما يوضع فيه.
- أنها ليست مناقضة للصريح، لأن خلاف الشيء قد يكون نقيضه وقد يكون ضده ؛ فإن كان المراد من الخلاف ههنا نقيضه، فهو ما لم يظهر المراد به ظهورا بينا، وهو ليس بكناية،
- أن الكناية لا تنافي إرادة الحقيقة بلفظها وأن مبناها على الانتقال من اللازم إلى الملزوم.

٢ ــ الصريح:

لغة: الصَّرِيحُ والصَّراحُ والصِّراح والصُّراحُ، والكسر أَفصح: الـمَحْضُ الخالصُ من كل شيء؛ رجل صَرِيحٌ وصُرَحاء، وهي أَعلى، والاسم الصَّراحةُ والصُّرُوحةُ. وصَرُحَ الشيءُ: خَلُصَ. وكل خالص: صَرِيح. والصَّرِيحُ من الرجال والخيل: الـمَحْضُ، ويجمع الرجال على الصُّرَحاء، والخيل على الصَّرائح؛ قال ابن سيده: الصَّريح الرجل الخالص النسب،

---

(١) مختار الصحاح:٢٤٢، لسان العرب:١٥/٢٣٣.

(٢) أنوار البروق: ٣/١٥٢.

(٣) كشف الأسرار:١/٦٦.

والـــجمع الصُّرَحاء وقد صَرُحَ، بالضم، صَراحة وصُرُوحة؛ وتقول: جاء بنو تميم صَـــرِيحةً إِذا لـــم يخالطهم غيرهم[1].

اصطلاحا: عرفه ابن عرفة بقوله: هو ما لا ينصرف عنه بنية صرفه، وقد فسر بأن معناه ما لا تنفع النية في رفعه[2].

ثانيا: ألفاظ التعبير عن الطلاق في المذاهب الفقهية

اختلف الفقهاء اختلافا شديدا في صيغ الطلاق بحيث لا يمكن حصر أقوالهم في ذلك، ولـــذلك سنذكر هنا خلاصة المذاهب في صيغ الطلاق مبتورة عن أدلتها، والتي سنذكرها في المطلب الثالث.

مذهب الحنفية:

للتعبير عن الطلاق أسلوبان[3]: صريح وكناية، وصريح الطلاق هو لفظ الطـــلاق ومشـــتقاته ، وكذلك ترجمته إلى اللغات الأعجمية ؛ لأن الطلاق وضع لحل قيد النكاح خصيصا ، ولا يحتمل غيره.

والكناية تنقسم عندهم إلى الأنواع التالية:

النوع الأول: ما يكون معناه جواب طلب التطليق، فلا يصح سباً للمرأة ولا رداً لها عـــن طلب التطليق، وهو يشتمل على ألفاظ، يمكن تقسيمها إلى ما يلي:

١ ــ الألفاظ التي تقع بها طلقة واحدة رجعية، وإن نوى أكثر منها. أو نوى البائن، وهـــي ثلاثة ألفاظ[4] هي :

- **اعتدى:** وهو تخيير بين الأمر بالعدة، أو الأمر بعد أيادي الزوج ونعمه عليها.
- **استبرئي رحمك:** واستبراء الرحم معناه تعرف طهارته من ماء الرجل، وهو كناية عن العدة، لأن تعرف براءة الرحم تكون بالعدة.
- **أنت واحدة:** وهذا اللفظ يحتمل أنت طالق تطليقة واحدة، ويحتمل أنت واحدة، بمعنى منفردة في القبح. أو في الحسن، وعلى هذا يكون لفظ واحدة منصوباً لأنه وصف للمصدر، فهل إذا قال:

---

(١) لسان العرب: ٢/٥٠٩.

(٢) شرح حدود ابن عرفة: ١٩٣.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين: ٣/٣٠٠، المبسوط: ٦/٧٥، شرح فتح القديرك ٤/٧٤ لســـان الحكـــيم: ٣٢٧، فتـــاوى السغدي:١/ ٣٢٢.

(٤) جميع الألفاظ التي ذكرت في الأنواع الثلاثة يقع بها الطلاق بائناً ما عدا الألفاظ التي سنذكرها، فإنه يقع بكل لفظ منها طلاق رجعي، فإذا نوى بالبائن ثنتين فإنه لا يقع به إلا واحدة. أما إذا نوى به الثلاث فإنه يصح ويقع به الـــثلاث، وذلـــك لأن المراد بلفظ البائن بينونة المرأة من الزواج، والبينونة لا تحتمل التثنية لأنها مصدر لا يراعى فيه العدد، فإما أن يراعى فيـــه الوحـــدة فيكون مقيداً بها، أو يراعى فيه الجنس المستغرق لأفراده فيشتمل الثلاث، ويستثنى لفظ اختاري فإنه لا يصح فيها تفويض الثلاث لها.

أنت واحدة بالرفع ونوى الطلاق يقع أو لا؟ والجواب: أنه يقع الطلاق ولو لحناً، لأن الإعراب لا يعتبر في هذه الباب، خصوصاً إذا صدر من العامي، على أن الرفع قد يحمل على وجه صحيح من الإعراب، فيقال: معناه أنت تطليقة واحدة، فجعل المرأة نفس التطليقة مبالغة.

٢ ـــ الألفاظ التي تقع بها طلقة واحدة رجعية، وتقع بها الثلاث إن نوى الثلاث، وألفاظها هي:

- **أنت حرة:** فإنها تحتمل الاخبار بحريتها في تصرفها وتحتمل إنشاء تحريرها من قيد النكاح.
- **سرحتك:** من السراح وهو الإسال، فكأنه قال لها: أرسلتك. والإرسال إما لأنه طلقها، أو لتمكث يوماً في دار أبيها، أو نحو ذلك.
- **فارقتك:** وهي مثل سرحتك، لأن فراقها إما أن يكون لتطليقها، وإما أن يكون فراقاً مؤقتاً بالانصراف من المترل مثلاً.
- **اختاري، وأمرك بيدك:** وهما كنايتان عن تفويض الطلاق للمرأة، لأن كلاً منهما يحتمل معنيين، فاختار نفسك يصح أن يراد به اختاري نفسك بالطلاق، أو اختاري نفسك في عمل من الأعمال وكذلك أمرك بيدك، فإنه يصح أن يراد به أمرك بيدك في الطلاق، أو في تصرفاتك المختصة بك، وإنما يصح تفويض الطلاق بهذين اللفظين بشرط أن ينوي الزوج الطلاق لها، أو يدل الحال على أنه فوض، كما إذا طلبت منه أن يطلقها في حالة الغضب، فإذا فوض لها في هذه الحالة وطلقت نفسها بانت منه، أما إذا لم تطلق فإنها لا تبين.

حكم هذا النوع: من ينطق بكلمة من هذه الكلمات لا يخلو من الحالات الثلاثة التالية:

الحالة الأولى: أن يكون في حالة غضب، فإذا كان في حالة غضب، وقال لزوجته، اعتدي، أو استبرئي رحمك. أو أنت واحدة الخ وقع عليه الطلاق قضاء، سواء نوى، أو لم ينو، فإذا قال: لم أنو الطلاق لم يصدق، ولكن لا يقع عليه ديانة بينه وبين اللّه.

الحالة الثانية: أن يكون في حالة مذاكرة الطلاق، بمعنى أن المرأة سألته الطلاق. أو سأله شخص طلاقها،، فإذا سألته الطلاق فقال لها: اعتدي، أو استبرئي رحمك وقع عليه الطلاق قضاء، سواء نوى، أو لم ينو، وسواء كان في حالة غضب، أو في حالة رضا.

الحالة الثالثة: أن يكون في حالة رضا: إذا كان في حالة رضا بدون مذاكرة طلاق، وقال كلمة من هذه الكلمات فإنه لا يقع بها طلاق إلا بالنية، وإذا قال: لم أنو بها الطلاق، فإنه يصدق بيمينه.

النوع الثاني: ما يصح جواباً للسؤال عن التطليق وما يصح رداً، أي دفعاً لهذا السؤال، وحكم هذا القسم أن الطلاق لا يقع به إلا بالنية، سواء كان في حالة غضب. أو في حالة رضا، أو في حالة مذاكرة الطلاق.

فإذا قال: لم أنو الطلاق، فإنه يصدق بيمينه قضاء، وهو وشأنه فيما بينه وبين اللّه، وذلك لأنها تحتمل ردها عن طلب الطلاق، وتحتمل إجابتها إلى طلبها، فإذا نوى الرد فقد نوى ما يحتمله اللفظ، فيقبل قوله قضاء في حالة مذاكرة الطلاق، وفي حالة الغضب، بخلاف القسم الأول، فإنه لا يحتمل سوى إجابتها عن سؤال الطلاق، فيقع حال المذاكرة. وحال الغضب مطلقاً، ولا يسمع منه أنه لم ينو الطلاق، أما في حال الرضا. وعدم المذاكرة فإنه يحتمل إرادة غير الطلاق، وهذا القسم يشتمل على ألفاظ، منها:

- **أمرها بالخروج ونحوه:** فإذا قالت له: طلقني، فقال لها: اخرجي، فإنه يحتمل أن يكون جوباً لها عن سؤال الطلاق، ويحتمل أن يكون مراده اخرجي الآن من المترل حتى يهدأ الغضب وتنصرفي عن طلب الطلاق، ومن الألفاظ المشابهة لهذا اللفظ: اذهبي، أو قومي ،أو انتقلي، أو انطلقي.
- **أمرها بالاستتار:** كقوله لها تقنعي أو تبرقعي، أي ضعي القناع – وهو البرقع – على وجهك، ومنها تخمري، أي البسي الخمار، وهو الملاءة – أو استتري – فأمرها بلبس البرقع أو الخمار، أو الستر يحتمل أمرين: أن يكون ذلك من أجل تطليقها إذ لا يحل له النظر إليها بعد، أو لئلا ينظرها أحد وهي غضبانة، فيكون على الأول جواباً لسؤال الطلاق، ويكون على الثاني رداً لطلب الطلاق.
- **أمرها بالابتعاد:** كفوله لها اغربي – بالغين والراء – ومعناه ابتعدي، وهو مثل اخرجي، يحتمل أن يكون جواباً عن طلب التطليق، ويحتمل أن يكون الغرض منه البعد المؤقت الذي ينكسر به الشر. ومنها اعزبي – بالعين والزاي – من العزوبة بمعنى البعد، وهي مثل اعزبي.

النوع الثالث: ما يصلح جواباً للمرأة عن سؤال الطلاق، وما يصلح شتماً لها، وحكم هذا القسم أنه لا يقطع به الطلاق إلا بالنية في حالة الغضب، وفي حالة الرضا، أما في حالة مذاكرة الطلاق فإنه يقع قضاء بدون نظر إلى نية ويشتمل هذا القسم على ألفاظ ،منها:

- **خلية:** بمعنى خالية عن النكاح، أو خالية عن الأدب والخير، فالمعنى الأول يصلح جواباً لسؤال الطلاق، والمعنى الثاني يصلح شتماً للمرأة، كما هو ظاهر.

- **برية، أو بريئة:** بمعنى منفصلة عن النكاح، أو منفصلة عن الأدب وحسن الخلق، فهي كالأول تصلح جواباً وسبباً.
- **بائن:** من بان الشيء انفصل، فقوله لها: أنت بائن يحتمل أنها منفصلة من النكاح، أو منفصلة عن الخير والأدب، كما في الأول.
- **بتة:** بمعنى منقطعة، فإذا قال لها: أنت بتة كان معناه أنت منقطعة إما عن النكاح، أو الأدب.
- **بتلة:** وهي مثل بتة بمعنى منقطعة، ومنه فاطمة البتول، أي منقطعة النظير عن نساء العالمين نسباً وديناً رضي اللّه عنها.

النوع الرابع: مشتقات لفظ الطلاق، ومن الألفاظ التي ذكروها:

- **أنت مطلقة** – بتخفيف اللام –: فإن هذا اللفظ يحتمل إطلاقها من القيد، ويحتمل إطلاقها من عقد النكاح، فيقع به الطلاق بالنية، ولكن لما كان مشتملاً على مادة الصريح فإنه لا يقع به إلا واحدة رجعية.
- **أن يقول لها: أنت أطلق من امرأة علي**: إذا كانت امرأة علي مطلقة، فقوله: أنت أطلق منها أفعل تفضيل، يحتمل أنها أكثر إطلاقاً منها في شؤونها، ويحتمل أنها أشد منها تطليقاً من عقد الزواج، فإذا نوى الثاني طلقت واحدة رجعية، وإنما تلزم النية إذا لم تقل له امرأته: إن محمداً طلق زوجته، فإذا قالت له ذلك وأجابها هو بقوله: أنت أطلق منها وقع الطلاق بدون نية قضاء ديانة، لأن دلالة الحال تجعله من باب الصريح، لا من باب الكناية، فيقع بدون نية، أما إذا لم تقم قرينة فإنه يكون كناية لا يقع إلا بالنية،
- **أن ينطق بالطلاق بحروف الهجاء**: كأن يقول: أنت ط ا ل ق وذلك لأن الحروف المقطعة لا تستعمل فيه اللفظ الصريح، فلا بد لوقوع الطلاق بها من النية، وإذا نوى يقع واحدة رجعية.
- **أن يقول لها: الطلاق عليك، أو الطلاق لك، أو أنت طال – بضم اللام وفتحها –** أما بكسرها فإنه يكون صريحاً لا يحتاج إلى نية على المعتمد، وذلك لأن حذف آخر الكلمة مشهور في العرف، فإذا حذف الآخر مع بقاء شكل الحرف الذي قبله على حاله فإن معنى الكلمة لا يتغير، أما إذا غير شكله بالرفع، أو النصب فإنه يحتمل أن يكون المراد به أمراً آخر فإذا قال لها: أنت طال يحتمل أن يكون طال فعل، أي طال عمرك مثلاً، وبالرفع يحتمل أن يكون المراد تشبيها باسم.

- **أن يقول لها: وهبتك طلاقك، أو أعرتك طلاقك:** وفي هذه الحالة يكون أمر طلاقها بيدها إذا نوى به الطلاق وكذا أقرضتك طلاقك أو قد شاء اللّه طلاقك أو شئت طلاقك، أو قضي اللّه طلاقك أو طلقك اللّه، ففي كل هذه الألفاظ يقع بالنية طلقة واحدة رجعية، وأما إذا قال لها: خذي طلاقك فإنه صريح على المعتمد، ومنها لست لي بامرأة وما أنا لك بزوج.
- أن يقول لها: أنا بريء من طلاقك ونوى به الطلاق، وقد اختلفوا في هذه الصيغة فقال بعضهم: إنه لا يقع به شيء ولو نوى، وذلك لأن البراءة من الطلاق ترك له، ولا معنى لأن يراد من الشيء ضده.
- **لفظ العتق:** فإذا قال لها: أعتقتك ونوى به الطلاق بانت منه، وكذا إذا سألته الطلاق فأجابها بقوله: أعتقتك وإن لم ينو، لأن دلالة الحال تقوم مقام النية.

مذهب المالكية:

للتعبير عن الطلاق أسلوبان[1]:صريح وكناية، وصريح الطلاق عندهم هو لفظ الطلاق ومشتقاته ، وكذلك ترجمته إلى اللغات الأعجمية ؛ لأن الطلاق وضع لحل قيد النكاح خصيصا ، ولا يحتمل غيره.

والكناية تنقسم عندهم إلى نوعين، هما:

النوع الأول: الكناية الخفية: وهي ما كانت دلالتها على الطلاق غير ظاهرة، وحكمها يتبع النية، فإن لم تكن له نية أصلاً، أو نوى عدم الطلاق فإنه لا يلزمه بها شيء وإن نوى الطلاق لزمه، ثم إذا نوى واحدة لزمه واحدة، وإن نوى أكثر لزمه الأكثر، فلو قال لامرأته: ادخلي الدار ونوى به ثلاث طلقت منه ثلاثاً، فالمدار فيها على النية.

واختلف فيما إذا نوى بها الطلاق ولكنه لم ينو عدداً، فقال بعضهم: إنه يلزمه الثلاث، ولكنهم اعترضوا على هذا بأن الطلاق الصريح إذا لم ينو به عدداً لا يلزمه إلى واحدة، فكيف تلزمه الثلاث بالكناية الخفية؟! وأجيب بالفرق بين الحالتين، وذلك لأن عدوله عن الصريح أوجب ريبة عنده في ذلك فعومل بالثلاث احتياطاً، ولا فرق في ذلك بين المدخول بها، وغيرها. وبعضهم قال: إنه لا يجب به إلا طلقة واحدة بائنة في غير المدخول بها، ورجعية في المدخول بها، وهي ثلاثة أقسام:

ما يوجد فيه حروف الطلاق، ولكن العرف لم يستعمله في إنشاء الطلاق، وهو ثرثرة ألفاظ مثل: منطلقة، مطلوقة، مطلقة بفتح اللام مخففة.

ما يحتمل الدلالة على الطلاق مع بعد نحو اذهبي، انصرفي، لم أتزوجك، أنت حرة، الحقي بأهلك،

---

(١) حاشية الدسوقي: ٣٦٥/٢، الفواكه الدواني: ٣٤/٢، الشرح الكبير:٣٦٥/٢، مواهب الجليل: ١١٦/٤، حاشية العدوي: ١٠٢/٢.

ومثل ذلك ما إذا سأله شخص، هل لك امرأة، فقال: لا، أو قال لها: لست لي بامرأة من غير تعليق على شيء، أما إذا قال لها: إن دخلت الدار فلست لي بامرأة، فإن لم ينو به شيئاً. أو نوى الطلاق بدون عدد، فإنه يلزمه ثلاث، وإن نوى غير الطلاق فإنه يصدق بيمينه قضاء، ويصدق بدون يمين في الإفتاء.

أن يكون بين اللفظ وبين الطلاق علاقة ما، نحو كلي واشربي، وادخلي، واسقيني الماء، وغير ذلك من الألفاظ التي يقصد بها تطليق زوجته، وليست من الطلاق الصريح، ولا الكناية الظاهرة الآتي بيانها.

النوع الثاني: الكناية الظاهرة: ويشترط في وقوع الطلاق بهذه الألفاظ كلها أن يكون العرف جارياً على أن يطلق الناس بها، أما إذا كانوا لا يطلقون بهذه العبارات، فإنها لا تكون كناية ظاهرة، بل تكون من الكنايات الخفية التي لا يقع بها شيء إلا بالنية، وقد قال المحققون من المالكية: لا يحل للمفتي أن يفتي في الطلاق وغيره من الأحكام المبنية على العوائد والعرف، كالمنافع في الإجارة، والوصايا والنذر، والأيمان، إلا بعد أن يعلم عرف أهل البلد أو القبيلة في ذلك الأمر، ولهذا فإن معظم الكنايات الظاهرة التي قال المالكية إنه يقع الثلاث في المدخول بها بدون نظر إلى نية هي من الكنايات الخفية في زماننا لأنه لم يطلق بها أحد.

وقد قسم المالكية ألفاظ الكناية الظاهرة إلى خمسة أقسام هي:

١ ــ ما يلزم فيه الطلاق الثلاث، سواء كانت الزوجة مدخولاً بها أو لا بدون نظر إلى نية، وإنما يقع بهما الثلاث إذ كان العرف جارياً على أن يطلق الرجل بهما، وإلا كانت من الكنايات الخفية التي تقدم حكمها، ولهذا القسم لفظان:

- **أن يقول لها: أنت بتة:** فإذا قال لها هذه الكلمة طلقت منه ثلاثاً سواء قال: إنه نوى الطلاق أو لا، وسواء قال إنه نوى واحدة أو أكثر، وذلك لأن البت معناه القطع، فكأنه قطع عقدة النكاح التي بينهما بتاتاً.
- **أن يقول لها: حبلك على غاربك:** فهذا كناية عن أنه ألقى عصمتها من يده على كتفها، فلا شأن له بها فيقع عليه الطلاق الثلاث.

٢ ــ ما يلزم فيه الطلاق الثلاث إذا كانت الزوجة مدخولاً بها، أما إن كانت غير مدخول بها فإنه يلزمه فيه طلقة واحدة إن لم ينو أكثر، وهو ثلاثة أنواع من الألفاظ:

- **أن يقول لها: أنت طالق واحدة بائنة:** فإذا قال لها ذلك، وكانت مدخولاً بها، وقع عليه الطلاق الثلاث وذلك لأن البينونة بغير عوض وبغير لفظ الخلع بعد الدخول تنحصر في البينونة الكبرى، وهي الطلاق الثلاث أما إذا كانت قبل الدخول، أو كانت مقارنة لعوض الخلع فإنها تكون واحدة، وقد أهملوا لفظ الواحدة الدال على الرجعية للاحتياط.

- **أن يذكر لفظ الطلاق صريحاً وينوي به الواحدة البائنة:** كأن يقول لها: أنت طـــالق، وهو ينوي به واحدة بائنة فإن كانت الزوجة مدخولاً بها طلقت منه ثلاثـــاً لأن نيـــة الواحدة البائنة كالنطق بها، فإن لم تكن مدخولاً بها طلقت واحدة إن لم تكن له نيـــة، فإن نوى أكثر عومل بما نواه.

أن يذكر لفظ كناية خفية، ويريد به تطليقها واحدة بائنة: كما إذا قال لها: ادخلي الدار ونوى به تطليقها واحدة بائنة، فكأنه قال لها: أنت طالق واحدة بائنة فإنه يلزم بذلك الطلاق الثلاث إذا كانت الزوجة مدخولاً بها فإن لم تكن مدخولاً بها، لزمته طلقة واحدة إلا أن ينوي أكثر.

أما التعبير عنها بالكناية الظاهرة، كما إذا قال لها: خليت سبيلك، فإنه، لا فائدة فيه، وذلك لأن الكناية الظاهرة يلزمه فيها الطلاق الثلاث في المدخول بها وإن لم ينو الواحدة البائنة، فإذا قال لامرأته المدخول بها: خليت سبيلك طلقت منه ثلاثاً وإن لم ينو الواحدة البائنة.

٣ ـــ ما يلزم به الطلاق الثلاث في المدخول بها وغيرها، ولكن في المدخول بها تلزمه الثلاث وإن لم ينو، أو نوى واحدة، أو ثنتين، أما غير المدخول بها فإنه يلزمه الثلاث إن نوى، أو لم ينو شيئاً، لأنه من الكنايات الظاهرة التي لا تتوقف على نية، ومن ألفاظ هذا القسم:

- **أن يقول لها: أنت كالميتة والدم ولحم الخنزير، وهبتـــك لأهلـــك، أو وهبتـــك لنفسك.**
- **أن يقول لها: ما أرجع إليه من أهل الحرام**، ويريد من الأهل الزوجة أمـــا إذا أراد أقاربه غيرها فإنه يقبل منه.
- **أن يقول لها: أنت خلية أو برية، أو أنا منك خلي أو بري، أو أنت بائنة أو أنـــا منك بائن.**

فكل هذه الألفاظ يقع بها الطلاق الثلاث في المدخول بها ولو نوى أقل، أو لم ينـــو، وفي غـــير المدخول بها يقبل منه إذا نوى أقل من الثلاث إلا إذا دلت قرينة على أنه لا يريد الطلاق، وقال: إنه لم ينو الطلاق فإنه يقبل منه قضاء وإفتاء بيمينه، وذلك كما إذا كان يتكلم معها في نظافتها ورائحتـــها، فقال لها: أنت كالميتة والدم ولحم الخنزير وأراد بذلك قذارتها ونتنها، أو كان يتكلم معها في حســـن الأدب والمعاشرة فقال لها: أنت خلية، أو برية، أي خالية من الأدب، أو بريئة منه، أو كانت تتكلم معه في احتياج أبويها إلى خدمتها، أو في احتياجها إلى الراحة، فقال لها: وهبتك لأهلـــك، أو وهبتـــك لنفسك. أو طلب منها أن تقرب منه وكان بينهما فرجة، وقال لها: أنت بائنة مني، أي منفصلة عـــن ملاصقتي، أو نحو ذلك وهذا ما يسميه المالكية بساط اليمين، فإذا دل البساط على أنه لا يريد الطلاق

فإنه يقبل منه في المدخول بها وغيرها.

٤ ـــ ما يلزم به الطلاق الثلاث إلا إذا نوى أقل منها في المدخول بها وغيرها، وهي أن يقول لها: خليت سبيلك فإذا قال لامرأته ذلك فإنه يلزمه الثلاث إن نوى الثلاث، أو لم ينو شيئاً، أما إذا نـــوى واحدة، أو اثنتين فإنه يلزمه ما نواه، سواء دخل بها، أو لم يدخل فإذا نوى بقوله: خليت سبيلك طلقة واحدة بائنة في المدخول بها لزمه الثلاث، وإن لم ينو الثلاث، لما عرفت من أن الواحدة البائنة يلزم بها الثلاث، فكذا ما يعبر به عنها، أما في غير المدخول بها فإنه يلزمه واحدة، كما تقدم.

٥ ـــ ما يلزم فيه واحدة في المدخول بها وغيرها إلا إذا نوى أكثر، وهو اعتدي، وفارقتك.

مذهب الشافعية :

للتعبير عن الطلاق أسلوبان[1]: صريح وكناية، وصريح الطلاق عندهم هو لفظ الطلاق ومشتقاته ، ولفظي: الفراق والسراح ، وما تصرف منهما من صريح الطلاق، وكذلك ترجمتـــه إلى اللغـــات الأعجمية ؛ لأن الطلاق وضع لحل قيد النكاح خصيصا ، ولا يحتمل غيره.

ويشترط في الكناية التي يقع بها الطلاق أن تكون محتملة للطلاق بحيث يكون اللفظ دالاً علـــى الفرقة دلالة ظاهرة، فليس من الكنايات ما لو قال لها: أغناك اللّه، لأنه يحتمل أغناك اللّـــه عـــني لأني طلقتك، ولكن هذا تعسف، ومثله اقعدي وقومي، وزوديني، وأحسن اللّه عزاءك، وكذا عليّ السخام لا أفعل كذا، لأن السخام لا يحتمل الطلاق، أما كلي، واشربي فقيل: ليست من الكناية، ولكن المعتمد أنها من الكناية، لأنها تحتمل كلي واشربي مرارة الفراق، وقد يقال إن هذا تعسف ظاهر.

أما ألفاظ الكنايات التي تنبئ عن الفراق. فمنها:

- ما يشتمل على حروف الصريح، وهي: أطلقتك، أنت طالق، أنت مطلقة.
- ما ليس كذلك، كأنت خلية، أنت برية، بتة، أي مقطوعة الوصلة، بتلة، متروكة النكاح، بائن، اعتدي، استبرئي رحمك فإنه يحتمل افعلي ذلك لأني طلقتك، وكذا الحقي بأهلك، حبلك علـــى غاربك. لا أنده سربك – بفتح السين – وهو الإبل، وهو كناية عن أنه لا يهتم بشـــأنها لأنـــه طلقها، وكذا اعزبي واغربي، وكذا دعيني – أي لأني طلقتك – ومنها أن يقول لها: أشركتك مع فلانة المطلقة ومنها تجردي، أي من الزوج وكذا تزودي، أي اخرجي، سافري أي لأني طلقتك.
- أن يقول لها: أنا طالق منك، أو بائن. وذلك لأن الزوج وإن لم يصلح لإضافة الطلاق إليه ولكن لما كان محجوراً عليه زواج أختها، أو التزوج بأكثر من أربعة صح أن يطلق نفسه من هذا القيد، فإذا

---

(١) انظر: المهذب: ٨١/٢، إعانة الطالبين: ١٠/٤، الإقناع للشربيني: ٤٣٩/٢، الوسيط: ٣٧٥/٥، حاشـــية البجيرمـــي: ٣/٤ حواشي الشرواني: ٢٢١/٤، روضة الطالبين: ٢٦/٨، فتح المعين:١٧/٤، فتح الوهاب:١٢٧/٢.

أضاف الطلاق إلى نفسه، أو نوى تطليقها فإنه يعمل بنيته، فإن لم ينو طلاقها فلا يقع به شيء، سواء نوى الطلاق في ذاته، أو نوى طلاق نفسه، أو لم ينو شيئاً، وهذا بخلاف ما إذا قال لها: استبرئ رحمي منك، أو أنا معتد منك، فإنه محال في حقه فلا يقع به طلاقها.

- أن يقول لها: أعتقتك، أو لا ملك لي عليك، ونوى طلاقها فإنه يلزمه.
- أن يقول لها: الزمي الطريق، لك الطلاق، عليك الطلاق، وهكذا كل لفظ يحتمل الطلاق وغيره فإنه يكون كناية يقع بها ما نواه.
- ومن كنايات الطلاق لفظ العتق، فإذا قال لزوجته: أعتقتك، ونوى به الطلاق لزمه ما نواه، وكذلك لفظ الطلاق يستعمل كناية عن العتق، فإذا قال لعبده: أنت طالق وأراد به العتق فإنه يصح.

مذهب الحنابلة:

للتعبير عن الطلاق أسلوبان[1]:صريح وكناية، وصريح الطلاق عندهم هو لفظ الطلاق ومشتقاته ، وكذلك ترجمته إلى اللغات الأعجمية ؛ لأن الطلاق وضع لحل قيد النكاح خصيصا، ولا يحتمل غيره.

والكناية تنقسم عندهم إلى ثلاثة أقسام هي:

الكناية الظاهرة: هي الألفاظ الموضوعة للبينونة، وهي ست عشرة كناية، وهي:

أنت خلية، وبرية، أو بريئة، وبائن، وبتة، وبتلة، وحرة، وأنت الحرج، يعني لحرام، الإثم، وحبلك على غاربك، وتزوجي من شئت، وحللت للأزواج، ولا سبيل لي عليك، ولا سلطان لي عليك، وأعتقتك، وغطي شعرك، وتقنعي، وأمرك بيدك.

واختلف فيما يقع بالكناية الظاهرة، فقيل: يقع بها الطلاق الثلاث إذا نوى الطلاق سواء نوى واحدة، أو أكثر أما إذا لم ينو بها الطلاق فلا يقع شيء، وهذا هو المشهور في المتون.

ثانيا: الكناية الخفية: وهي أخفى في دلالتها على الطلاق من الأولى، وهي ألفاظ منها: أخرجي، اذهبي، ذوقي، تجرعي، خليتك، أنت مخلاة، أنت واحدة، لست لي امرأة، اعتدي، استبرئي رحمك، اعزبي، الحقي بأهلك، لا حاجة لي فيك، ما بقي شيء، أعفاك اللّه أراحك اللّه مني، اختاري، جرى القلم. ومنه لفظ الفراق، والسراح، وما تصرف منهما، وكذا طلقك اللّه بيني وبينك في الدنيا والآخرة، وأبرك اللّه لك.

وحكم هذه أنه إن لم ينو بها الطلاق فلا يلزمه شيء، وإن نوى الطلاق و لم ينو عدداً لزمه طلاق

---

(١) المغني :٣٠٠/٧، المبدع: ٢٧٥/٧، دليل الطالب: ٢٥٨، الفروع: ٢٩٨/٥، المحرر في الفقه: ٥٤/٢، عمدة الفقه: ١٠٨، الإنصاف للمرداوي: ٤٧٦/٨،كشاف القناع: ٢٨٤/٥.

واحدة، وإن نوى واحدة أو أكثر لزمه ما نواه.

ويشترط لوقوع الطلاق بالكناية سواء كانت ظاهرة، أو خفية شرطان:

الشرط الأول: أن ينوي بها الطلاق، لأن اللفظ يحتمل غير الطلاق، فلا يتعين الطلاق إلا بالنية، ويقوم مقام النية دلالة الحال كما إذا كانت بينهما خصومة، أو كان في حالة غضب، أو كان جواب سؤالها الطلاق، ففي هذه الحالة يقع الطلاق بالكناية ولو بلا نية لأن دلالة الحال تغير حكم الأقوال والأفعال.

فإذا ادعى في حال الغضب أو في حال سؤالها الطلاق أو في حال الخصومة أنه لم يرد به الطلاق فإنه لا يسمع منه قضاء، ولكن بينه وبين اللّه لا يقع عليه شيء إن كان صادقاً، أما في غير هذه الأحوال، كما إذا كان في حالة رضا و لم تسأله طلاقها، وقال لها: أنت بائن، وادعى أنه لم ينو طلاقاً فإنه يسمع منه قضاء أيضاً، لأن النية خفية، وقد نوى ما يحتمله اللفظ.

والخلاصة أنه لا يقع طلاق بلفظ الكناية إلا بالنية، سواء كانت ظاهرة أو خفية ثم إن أمر النية موكول للمطلق قضاء وديانة إلا أنه إذا نوى الطلاق و لم ينو عدداً فإنه في الكنايات الظاهرة يقع به الثلاث على المشهور، وكذا إذا نوى واحدة، أما على القول الثاني وهو أنه لا يقع بالكنايات إلا ما نوى، فإنه إذا نوى طلاقاً و لم ينو عدداً وقعت عليه طلقة واحدة كما إذا نوى واحدة، فإذا نوى أكثر وقع ما نواه.

أما دلالة الحال فإنه لا يقبل دعوة عدم نية الطلاق قضاء، ولكن بينه وبين اللّه يعامل بما نواه.

الشرط الثاني: أن تكون النية مقارنة للفظ الكناية، فإذا قال لها: أنت بتة، و لم يرد بها طلاقاً ثم نوى الطلاق بها بعد انقضاء النطق فإنه لا يقع بها شيء، ومثله ما لو ترك النية في أول جزء من لفظ الكناية ونوى في الجزء الثاني فإنه لا يقع بها شيء، أما إذا نوى في أول جزء وترك النية في الجزء الثاني فإنه يقع.

مذهب الزيدية:

للتعبير عن الطلاق أسلوبان[1]:صريح وكناية، وصريح الطلاق عندهم هو لفظ الطلاق ومشتقاته ، وكذلك ترجمته إلى اللغات الأعجمية ؛ لأن الطلاق وضع لحل قيد النكاح خصيصا، ولا يحتمل غيره.

والكناية هي ما احتمل الطلاق وغيره ، ومن الألفاظ التي ذكروها: أنت حرة ، خلية ، برية بتلة بتة. بابن حرام مقطوعة منقطعة. انطلقي. اخرجي. الزمي الطريق إلى بلدك. اجمعي ثيابك. تزوجي غيري. اختاري لنفسك زوجا. أنفقي على نفسك. اذهبي. ابعدي اعتدي. استبرئي رحمك ذوقي.

(١) البحر الزخار:٤/١٥٦، التاج المذهب:٢/١٢٣.

استفلحي حبلك على غاربك ، رفعت يدي عنك ، انصرفت عنك ، أنت الآن أعلم بشأنك وهبتك لأهلك.

وتعتبر النية فيها ولا تكفي القرينة والكناية عندهم كلها رجعية ، إلا أن يريد اثنتين أو ثلاثا فعلى ما نوى.

مذهب الظاهرية:

وقد حصروا ألفاظ الطلاق في ثلاثة ألفاظ لا تعدوها، وبشروط حددها، يقول ابن حزم في التعبير عن مذهبه في الألفاظ التي يصح بها الطلاق، وهي الألفاظ الصريحة:(لا يقع طلاق إلا بلفظ من أحد ثلاثة ألفاظ: إما الطلاق ، وإما السراح ، وإما الفراق. مثل أن يقول: أنت طالق ، أو يقول: مطلقة ، أو قد طلقتك – أو أنت طالقة ، أو أنت الطلاق – أو أنت مسرحة، أو قد سرحتك ، أو أنت السراح – أو أنت مفارقة ، أو قد فارقتك ، أو أنت الفراق هذا كله إذا نوى به الطلاق ، فإن قال في شيء من ذلك كله: لم أنو الطلاق ، صدق في الفتيا ، و لم يصدق في القضاء في الطلاق ، وما تصرف منـــه ، وصدق في سائر ذلك في القضاء) [1]

ويقول عن ألفظ الكناية:) ما عدا هذه الألفاظ فلا يقع بها طلاق ألبتة – نوى بها طلاقا أو لم ينو – لا في فتيا ولا في قضاء –: مثل: الخلية ، والبرية ، وأنت مبرأة ، وقد بارأتك ، وحبلك على غاربك ، والحرج ، وقد وهبتك لأهلك ، أو لمن يذكر غير الأهل ، والتحريم ، والتخيير ، والتمليك([2]

مذهب الإمامية:

وهو أيسر المذاهب في هذا [3]، وأشد من ضيق هذا الباب، لأن الأصل كما قرروا أن النكاح عصمة مستفادة من الشرع ، لا تقبل التقابل ، فيقف رفعها على موضع الإذن، فالصيغة المتلقاة لإزالة قيـــد النكاح: أنت طالق ، أو فلانة ، أو هذه ، وما شاكلها من الألفاظ الدالة على تعيين المطلقة فلو قال: أنت الطلاق ، أو طلاق ، أو من المطلقات ، لم يكن شيئا ، ولو نوى به الطلاق وكذا لو قال: أنت مطلقة، وقيل إنه يقع ، إذا نوى الطلاق، ولو قيل له: طلقت فلانة، فقال: نعم، لا يقع.

ونصوا على أنه لا يقع الطلاق بالكناية، ولا بغير العربية مع القـــدرة علـــى الـــتلفظ باللفظـــة المخصوصة، ولو قال: أنت طالق للسنة صح ، إذا كانت طاهرة.

ثالثا: حكم طلاق الكناية

---

(١) المحلى:٩/٤٣٧.

(٢) المحلى:٩/٤٣٩.

(٣) شرائع الإسلام:٣/٨.

احتلف الفقهاء في وقوع الطلاق بألفاظ الكناية على قولين:

القول الأول: عدم وقوع الطلاق بها، وهو قول الظاهرية والإمامية، كما سبق ذكره في المواقف العامة للمذاهب الفقهية، ومن الأدلة على ذلك[1]:

- أن الألفاظ التي وردت في القرآن الكريم اقتصرت على ما ذكره من ألفاظ، كقوله تعالى ﴿ ثم طلقتموهن ﴾ وقوله تعالى: ﴿ فطلقوهن ﴾ ، ﴿ وللمطلقات متاع﴾وقوله تعالى: ﴿ وسرحوهن سراحا جميلا ﴾، وقوله تعالى: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَي عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾(الطلاق: ٢)، قال ابن حزم بعد إيراده لهذه الآيات:(لم يذكر الله تعالى حل الزوج للزوجة إلا بهذه الألفاظ ، فلا يجوز حل عقدة عقدت بكلمة الله عز وجل وسنة رسوله ﷺ إلا بما نص الله تعالى عليه: ﴿ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾(الطلاق: ١)، وقد استدل على اشتراط النية مع التلفظ بقوله ﷺ :(إنما الأعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى) [2]
- الدليل على التفريق بين ألفاظ الطلاق ، من حيث عدم اعتبار نيته قضاء في لفظ الطلاق وحده دون سائر الألفاظ أن لفظة الطلاق وما تصرف منها لا يقع في اللغة إلا على عقد الزواج فقط، فلا يجوز أن يصدق في دعواه في حكم قد ثبت بالبينة عليه وفي إسقاط حقوق وجبت يقينا للمرأة بالطلاق قبله، أما في الفتيا ، فإنه قد يريد لفظا آخر فيسبقه لسانه إلى ما لم يرده ، فإذا لم يعرف ذلك إلا بقوله ، فقوله كله مقبول لا يجوز أخذ بعضه وإسقاط بعضه.
- أن لفظي السراح ، والفراق يدلان في اللغة على حل عقد النكاح ، وعلى معان أخر وقوعا مستويا ليس معنى من تلك المعاني أحق بتلك اللفظة من سائر تلك المعاني ، فيكون: أنت مسرحة ، أي: أنت مسرحة للخروج إذا شئت ، وبقوله قد فارقتك ، وأنت مفارقة ، في شيء مما بينهما ما لم توافقه فيه.
- أن ما ذهب إليه العلماء من صيغ الكناية، وهي ألفاظ جاءت فيها آثار مختلفة الفتيا عن نفر من الصحابة – رضي الله عنهم – ولم يأت فيها عن رسول الله ﷺ شيء أصلا ، ولا حجة في كلام غيره ﷺ لا سيما في أقوال مختلفة ليس بعضها أولى من بعض.

القول الثاني: وقوع الطلاق بألفاظ الكناية، وهو قول جمهور العلماء، واستدلوا لذلك بما سنذكره من أدلة ألفاظ الكناية.

ومنها ما روي عن مالك أنه بلغه أنه كتب إلى عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – من العراق

---

(١) المحلى:٩/٤٣٧.

(٢) سبق تخريجه.

أن رجلا قال لامرأته: حبلك على غاربك فكتب عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – إلى عامله أن مره يوافيني بمكة في الموسم فبينما عمر يطوف بالبيت إذ لقيه الرجل فسلم عليه فقال عمر: من أنت فقال أنا الذي أمرت أن أجلب عليك، فقال له عمر أسألك برب هذه البنية، ما أردت بقولك حبلك على غاربك، فقال له الرجل: لو استحلفتني في غير هذا المكان ما صدقتك، أردت بذلك الفراق، فقال عمر بن الخطاب: هو ما أردت[1].

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة بناء على ما ذكرنا من أن العبرة في الطلاق بمقصد المطلق، لا باللفظ المعبر عنه، فإن صيغة الطلاق بالتالي لا يصح تقسيمها إلى هذين القسمين من الصريح والكناية، لأن كل لفظ من الألفاظ المذكورة في الصريح أو الكناية يحتمل معاني متعددة في اللغة العربية بحسب الوضع وبحسب الاصطلاح فكيف بتغاير الأعراف واللهجات، ولذلك فإن المرجع في تحديد معنى اللفظ هو المتلفظ بذلك اللفظ، لا ما حدده الفقهاء، قال ابن القيم: (والله سبحانه ذكر الطلاقَ و لم يُعين له لفظاً، فعلم أنه رد الناسَ إلى ما يتعارفونه طلاقاً، فأيُّ لفظ جرى عرفهم به، وقع به الطلاقُ مع النية) [2]

وعلل ذلك بأن الألفاظ لا تُراد لعينها، بل للدلالة على مقاصد لافظها، فإذ تكلم بلفظ دال على معنى، وقصد به ذلك المعنى، ترتب عليه حكمه، ولهذا يقع الطلاقُ مِن العجمي والتركي والهندي بألسنتهم، بل لو طلق أحدهم بصريحِ الطلاق بالعربية و لم يفهم معناه، لم يقع به شيء قطعاً، فإنه تكلّم بما لا يفهم معناه ولا قصده.

ولذلك، فإن الجهد الذي بذله الفقهاء في ضبط صيغ الطلاق وأنواع دلالتها، وجهد الطلبة على مدى الأجيال في حفظ كل ذلك يكاد يكون كله هدرا، فهو في أحسن حالاته ينطبق على بيئة معينة وواقع محدود وزمان ضيق لا يكاد يعدو الفترة القريبة من أزمنة السلف الأول، في البيئة العربية وحدها أو ما قاربها.

وقد أشار ابن القيم إلى هذا الجهد الذاهب هدرا في قوله: (وتقسيمُ الألفاظ إلى صريح وكناية، وإن كان تقسيماً صحيحاً في أصل الوضع، لكن يختلِفُ باختلاف الأشخاص والأزمنة والأمكنة، فليس حكماً ثابتاً للفظ لذاته، فرُب لفظٍ صريح،عند قوم كناية عند آخرين، أو صريح في زمان أو مكان كنايةٌ في غير ذلك الزمان والمكان، والواقعُ شاهد بذلك)

ويضرب مثالا لذلك بلفظ السراح فقال: (فهذا لفظ السراحِ لا يكادُ أحدٌ يستعمله في الطلاق لا

---

(١) انظر: المنتقى: ٤/٧.

(٢) زاد المعاد: ٥/٣٢٠.

صريحاً ولا كناية، فلا يسوغُ أن يقال: إن من تكلم به، لزمه طلاقُ امرأته نواه أو لم ينوه، ويدعي أنه ثبت له عُرف الشرع والاستعمال، فإن هذه دعوة باطلة شرعاً واستعمالاً. أما الاستعمال، فلا يكاد أحدٌ يطلق به ألبتة، وأما الشرعُ، فقد استعمله في غير الطلاق، كقوله تعالى: ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمْ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾(الأحزاب:٤٩)، فهذا السراح غير الطلاق قطعاً، وكذلكَ الفراق استعمله الشرعُ في غير الطلاق، كقوله تعالى: ﴿ يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾(الطلاق:١) إلى قوله:﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾(الطلاق:٢) فالإمساك هنا: الرجعة، والمفارقةُ: تركُ الرجعة لا إنشاء طلقة ثانية، هذا مما لا خلاف فيه ألبتة، فلا يجوز أن يُقال: إن من تكلم به طلقت زوجته، فهم معناه أو لم يفهم، وكلاهما في البطلان سواء) [١]

وقد رد ابن حزم على ما ذهب إليه الفقهاء من هذا التقسيم ردا علميا، حيث جمع الألفاظ التي ذكرها الفقهاء واعتبروها من صيغ الكناية وقسمها إلى ثلاثة أقسام وناقشها جميعا، وهذه الأقسام هي:

- الألفاظ التي وردت بها النصوص، والتي تشكل الدعامة الأساسية التي تقوم عليها صيغ الكناية في الطلاق، ووجه الأحاديث الواردة فيها كما سنراه عند ذكر ألفاظ التعبير عن الطلاق.
- الألفاظ التي لم يأت في شيء منها أثر عن النبي ﷺ لا صحيح ولا سقيم، ولا عن أحد من الصحابة – رضي الله عنه –، ولكن جاءت فيها فتاوى مختلفة عن نفر من التابعين، وهذه لا تشكل دليلا يمكن الاعتماد عليه في هذا المجال.
- الألفاظ التي لم يأت فيها أثر لا عن النبي ﷺ ولا عن أحد من الصحابة – رضي الله عنهم – ولا عن أحد من التابعين – رحمهم الله – وإنما جاءت فيها فتاوى عن فقهاء الأمصار بآرائهم، قال ابن حزم:(فلا معنى للاشتغال بها، لأنه لا يستحل تفريق نكاح مسلم، وإباحة فرج مسلمة لغير من أباحه الله تعالى له إلا مقلد ضال بتقليده، مستهلك هالك)

ألفاظ الكناية في الطلاق أحكامها

سنذكر في هذا المطلب الصيغ التي ذكرها الفقهاء، واختلفوا فيها فاعتبرها بعضهم كناية، وبعضهم صريحة، وحملها بعضهم على الرجعي، وحملها آخرون على البائن، ولا يمكن حصر كل ما ذكروا، وإنما سنركز على الصيغ المشهورة، أما ما عداها، فقد ذكرت أقوال الفقهاء فيها في محلها من المطلب الثاني.

---

(١) زاد المعاد: ٥/٣٢٠.

١ ــ لفظة الإطلاق:

اختلف الفقهاء في اعتبار لفظة الإطلاق من صيغ الطلاق الصريحة على قولين:

القول الأول: أنها ليست صريحة في الطلاق، وهو قول الجمهور؛ لأنها لم يثبت لها عرف الشرع ، ولا الاستعمال ، فأشبهت سائر كناياته.

القول الثاني: احتمال كونها صريحة، وقد ذكره القاضي فيها، ومن الأدلة على ذلك عدم تفريقه بين فعلت وأفعلت ، نحو عظمته وأعظمته ، وكرمته وأكرمته.

وقد رد ابن قدامة على هذا بأنه ليس هذا الذي ذكره بمطرد ؛ فإنهم يقولون: حييته من التحية ، وأحييته من الحياة ، وأصدقت المرأة صداقا ، وصدقت حديثها تصديقا[1].

٢ ــ أنت الطلاق:

وقد اختلف الفقهاء في هذه الصيغة على قولين:

القول الأول: أنه لفظ كناية، وهو قول أبي حنيفة ، ومالك، وأحمد وقول للشافعية، لأنه مصدر ، والأعيان لا توصف بالمصادر إلا مجازا.

القول الثاني: أنه لفظ صريح ، فلم يفتقر إلى نية ، كالمتصرف منه ، وهو قول للشافعية، واستدلوا على ذلك بأنه مستعمل في عرفهم ، كما قال الشاعر:

نوهت باسمي في العالمين وأفنيت عمري عاما فعاما

فأنت الطلاق وأنت الطلاق وأنت الطلاق ثلاثا تماما

٣ ــ الفراق والتسريح:

وقد اختلف الفقهاء فيها هل هي من الألفاظ الصريحة أم لا على قولين:

القول الأول: أن صريح الطلاق ثلاثة ألفاظ ؛ الطلاق ، والفراق ، والسراح، وما تصرف منهن، وهو قول الشافعي وأحمد، واستدلوا على ذلك بأن هذه الألفاظ ورد بها الكتاب بمعنى الفرقة بين الزوجين ، فكانا صريحين فيه ، كلفظ الطلاق ، قال الله تعالى: ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾(البقرة:٢٢٩)، وقال:﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾(الطلاق:٢)، وقال :﴿ وإن يتفرقا يغن الله كلاً من سعته ﴾، وقال: ﴿فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾(الأحزاب:٢٨)

القول الثاني: أن صريح الطلاق لفظ الطلاق وحده ، وما تصرف منه لا غير، وهو قول أبي حنيفة ، ومالك ، وعلى هذا لو قال: أردت بقولي: فارقتك أي بجسمي ، أو بقلبي أو بمذهبي ، أو

---

(١) انظر: المغني:٧/٢٩٥.

سرحتك من يدي ، أو شغلي ، أو من حبسي ، أو أي سرحت شعرك. قبل قوله. وإن قال: أردت بقولي: أنت طالق أي: من وثاقي. أو قال: أردت أن أقول: طلبتك. فسبق لساني ، فقلت: طلقتك. ونحو ذلك ، دين فيما بينه وبين الله تعالى ، فمتى علم من نفسه ذلك ، لم يقع عليه فيما بينه وبين ربه.إلا أن مالكا يوقع الطلاق بلفظ الطلاق بغير نية ؛ لأن الكنايات الظاهرة لا تفتقر عنده إلى النية، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن لفظ الفراق والسراح يستعملان في غير الطلاق كثيرا ، فلم يكونا صريحين فيه كسائر كناياته.
- أن الصريح في الشيء ما كان نصا فيه لا يحتمل غيره ، إلا احتمالا بعيدا ، ولفظة الفراق والسراح إن وردا في القرآن بمعنى الفرقة بين الزوجين ، فقد وردا لغير ذلك المعنى وفي العرف كثيرا ، قال الله تعالى :﴿ واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا ﴾ ،وقال:﴿ وما تفرق الذين أوتوا الكتاب ﴾ فلا معنى لتخصيصه بفرقة الطلاق ، أما قوله تعالى :﴿ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ (الطلاق:٢) فلم يرد به الطلاق ، وإنما هو ترك ارتجاعها ، وكذلك قوله: ﴿ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾(البقرة:٢٢٩) فلا يصح قياسه على لفظ الطلاق ، فإنه مختص بذلك ، سابق إلى الأفهام من غير قرينة ولا دلالة ، بخلاف الفراق والسراح.

٤ ـــ الحقي بأهلك:

اختلف الفقهاء في هذه الصيغة على قولين:

القول الأول: أنها من ألفاظ الطلاق إذا نوى بها الطلاق، وهو قول الجمهور، ومن الأدلة على ذلك:

- أن إسماعيل بن إبراهيم عليه السلام طلق به امرأته لما قال لها إبراهيم عليه السلام: مريه فليغير عتبة بابه، فقال لها: أنت العتبة، وقد أمرني أن أفارقك، الحقي بأهلك[١].
- عن عائشة أم المؤمنين أن ابنة الجون لما أدخلت على رسول الله ﷺ ودنا منها قالت: أعوذ بالله منك ؟ قال لها: لقد عذت بعظيم ، الحقي بأهلك[٢]، وهو كالصريح في أنه كان عقد عليها، فإنها قالت: لما أدخلت، فهذا دخول الزوج بأهله، ويؤكده قولها: ودنا منها.
- أن حديث أبي أسيد غاية ما فيه قوله: هبي لي نفسك، وهذا لا يدل على أنه لم يتقدم لها، وجاز أن يكون هذا استدعاء منه للدخول لا للعقد.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) البخاري: ٢٠١٢/٥، ابن حبان: ٨٣/١٠، الحاكم: ٣٨/٤، البيهقي: ٣٩/٧، النسائي: ٣٥٥/٣، ابن ماجة: ٦٦١/١.

- أنه لم يزل هذا اللفظ من الألفاظ يطلق بها في الجاهلية والإسلام، و لم يغيره النبي ﷺ بل أقرهم عليه، وقد أوقع رسول الله ﷺ والسلف الصالح الطلاق وهم القدوة بـــ) أنت حرام، وأمرك بيـــدك واختاري، ووهبتك لأهلك، خلية وقد خلوت مني وأنت برية وقد أبرأتك وأنت مبرأة وحبلك على غاربك (

القول الثاني: ليس هذا بطلاق، ولا يقع به الطلاق نواه أو لم ينوه، وهو قول الظاهرية والإمامية، وقد رد ابن حزم على هذا بقوله :(وليس في هذا الخبر حجة لمن ادعى أن [الحقي بأهلك] لفظ يقع به الطلاق، ثم ساق الروايات التي تدل على غير ما فهم منه هذا اللفظ ومنها:

- عن حمزة بن أبي أسيد عن أبيه أنه كان مع رسول الله ﷺ وقد أوتي بالجونية فأنزلت في بيت أميمة بنت النعمان بن شراحيل في نخل ومعها دابتها فدخل ﷺ عليها فقال لها: هبي لي نفسك ؟ قالت: وهل تهب الملكة نفسها لسوقة ؟ فأهوى ليضع يده عليها لتسكن فقالت: أعوذ بالله منك ، فقال: قد عذت بمعاذ ، ثم خرج فقال: يا أبا أسيد اكسها رازقيتين وألحقها بأهلها.
- وعن سهل بن سعد قال: ذكرت لرسول الله ﷺ امرأة من العرب فأمر أبا أسيد أن يرسل إليها: فأرسل إليها ، فقدمت فترلت في أجم بني ساعدة ، فدخل رسول الله ﷺ فلما كلمها قالت: أعوذ بالله منك ؟ قال: قد أعذتك مني ، فقالوا لها: أتدرين من هذا ؟ قالت: لا ، قالوا: هذا رسول الله ﷺ جاءك ليخطبك ؟ قالت: أنا كنت أشقى من ذلك.

قال ابن حزم بعد روايته للحديثين السابقين: (فهذه كلها أخبار عن قصة واحدة ، في امرأة واحدة ، في مقام واحد ، فلاح أنه عليه الصلاة والسلام لم يكن تزوجها بعد ، وإنما دخل عليها ليخطبـــها، فبطل تعلقهم بقوله عليه الصلاة والسلام: الحقي بأهلك. ثم لو صح أنه ﷺ كان قد تزوجها فليس فيه أنه ﷺ ذكر أنه إنما طلقها بقوله الحقي بأهلك ؟ ولا تحل النكاحات الصحاح إلا بيقين)

ثم ساق من النصوص ما يدل على أن هذا اللفظ كان لا يقصد به في عهد الرسول ﷺ إيقـــاع الطلاق، ومنها حديث كعب بن مالك – رضي الله عنه – في حديث تخلفه عن تبوك ، فذكر فيه أن رسول الله ﷺ أرسل إليه يأمره أن يعتزل امرأته ؟ قال: فقلت لرسوله: أطلقها أم ماذا أفعل ؟ قال: لا ، بل اعتزلها فلا تقربها ؟ قال كعب فقلت لامرأتي: الحقي بأهلك فكوني فيهم حتى يقضي الله في هـــذا الأمر، قال ابن حزم: فهذا كعب لم ير [الحقي بأهلك] من ألفاظ الطلاق، ولا يعرف له مخالف في ذلك من الصحابة – رضي الله عنهم – .

٥ ــ قوله: أنت علي حرام :

وهي من الصور الواقعية المهمة، والتي اشتد فيها الخلاف بين السلف والخلف، ولا بأس أن نعرض

هنا لبعض ما ورد في المسألة من خلاف لشدة الحاجة إليها، وقد ذكر العلماء لهذا التعبير صورا مختلفة حصرها ابن العربي في عشرة صور، هي: قوله: حرام. الثانية: قوله: علي حرام الثالثة: أنت حـــرام. الرابعة: أنت علي حرام. الخامسة: الحلال علي حرام. السادسة: ما أنقلب إليه حرام. السابعة: ما أعيش فيه حرام. الثامنة: ما أملكه حرام علي. التاسعة: الحلال حرام. العاشرة: أن يضيف التحريم إلى جزء من أجزائها.

أما حكم هذه الألفاظ والتي لا يزال بعضها وما يشببها مستعملا فقد اختلف الفقهاء فيه اختلافا شديدا يعسر حصره أو ضبطه، وقد عد ابن العربي من الأقوال في المسألة خمسة عشر قولا، سنسردها هنا كما سردها ابن العربي دون ذكر أدلتها، لنرى مبلغ الخلاف فيها، والذي استمر من لدن السلف الصالح – رضي الله عنهم – ، وهذه الأقوال هي[1]:

- أنها يمين تكفر ؛ قاله أبو بكر الصديق ، وعائشة ، والأوزاعي.
- تجب فيها كفارة ، وليست بيمين ، وبه قال ابن مسعود وابن عباس في إحدى روايتيه، والشافعي في أحد قوليه.
- أنها طلقة رجعية ؛ قاله عمر بن الخطاب ، والزهري ، وعبد العزيز بن أبي سلمة الماجشون.
- أنها ظهار ؛ قاله عثمان ، وأحمد بن حنبل.
- أنها طلقة بائنة ؛ قاله حماد بن سلمة ، ورواه ابن خويز منداد عن مالك.
- أنها ثلاث تطليقات ؛ قاله علي بن أبي طالب ، وزيد بن ثابت ، وأبو هريرة ومالك.
- إن نوى الطلاق أو الظهار كان ما نوى ، وإلا كانت يمينا وكان الرجل موليا من امرأته، وهو قول أبي حنيفة.
- أنه لا تنفعه نية الظهار ، وإنما يكون طلاقا ؛ قاله ابن القاسم.
- يكون طلاقا ، فإن ارتجعها لم يجز له وطؤها حتى يكفر كفارة الظهار، وهو قول يحيى ابن عمر.
- هي ثلاث قبل وبعد ، لكنه ينوي في التي لم يدخل بها في الواحدة ؛ قاله مالك ، وابن القاسم.
- أنها ثلاث ، ولا ينوي بحال ، ولا في محل ؛ قاله عبد الملك في المبسوط.
- أنها واحدة في التي لم يدخل بها واحدة ، وفي التي دخل بها ثلاث ؛ قاله أبو مصعب ، ومحمد بن عبد الحكم.
- أنه إن نوى الظهار ، وهو أن ينوي أنها محرمة كتحريم أمه كان ظهارا ، وإن نوى تحريم عينها عليه

---

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي: ٤/٢٥٦.

بغير طلاق تحريما مطلقا وجبت كفارة يمين ، وإن لم ينو شيئا فعليه كفارة يمين ؛ قاله الشافعي.

- أنه إن لم ينو شيئا لم يكن شيء.
- أنه لا شيء عليه فيها ؛ قاله مسروق بن ربيعة من أهل المدينة.

وذكر زيادة على هذه الأقوال قولا لسعيد بن جبير – رضي الله عنه – أن عليه عتق رقبة ، وإن لم يجعلها ظهارا، قال ابن العربي:) ولست أعلم له وجها ، ولا يتعدد في المقالات عندي ([1]

وقد أضاف ابن القيم إلى هذه الأقوال غيرها نقلا عن ابن حزم وغيره، فقال:) وهذه المسألة فيها عشرون مذهبا للناس (، وقد حاولنا أن نحصر أهم الأقوال مما ذكره ابن العربي وابن القيم وابن حزم وغيرهم في الأقوال الأربعة التالية مع أدلتها:

القول الأول: أن التحريم لغو لا شيء فيه لا في الزوجة، ولا في غيرها لا طلاق ولا إيلاء يمين ولا ظهار، وقد روي عن بعض السلف، فقد روي عن مسروق أنه قال:) ما أبالي حرمت امرأتي أو قصعة من ثريد(، وعن الشعبي أنه قال في تحريم المرأة:) لهي أهون علي من نعلي (، وعن أبي سلمة بن عبدالرحمن أنه قال:) ما أبالي حرمتها يعني امرأته أو حرمت النهر)، وقال قتادة سأل رجل حميد بن عبد الرحمن الحميري عن ذلك فقال قال الله تعالى:﴿ فإذا فرغت فانصب وإلى ربك فارغب﴾ وأنت رجل تلعب فاذهب، فالعب، وهو قول الظاهرية، ومن الأدلة على ذلك[2]:

- أن الله تعالى لم يجعل للعبد تحريما ولا تحليلا، وإنما جعل له تعاطي الأسباب التي بها تحل العين وتحرم كالطلاق والنكاح والبيع والعتق، أما مجرد قوله حرمت كذا وهو حرام، فليس إليه كما قال تعالى :﴿ وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمْ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ﴾(النحل:١١٦)، وقال تعالى ﴿ يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾(التحريم: ١)
- إذا كان تعالىلم يجعل لرسوله أن يحرم ما أحل الله له فكيف يجعل لغيره التحريم؟
- أنه لا فرق بين تحريم الحلال وتحليل الحرام، وكما أن هذا الثاني لغو لا له فكذلك الأول.
- أنه لا فرق بين قوله لامرأته: أنت علي حرام، وبين قوله لطعامه هو علي حرام.
- أن قوله: أنت علي حرام، إما أن يريد به إنشاء تحريمها، أو الإخبار عنها بأنها حرام، وإنشاء تحريم محال، فإنه ليس إليه إنما هو إلى من أحل الحلال وحرم الحرام وشرع الشرائع، وإن أراد الإخبار فهو كذب، فهو إما خبر كاذب أو إنشاء باطل، وكلاهما لغو.

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي: ٢٥٦/٤.
(٢) المحلى: ١٢٧/١٠.

- أن ما سوى هذا القول أقوال مضطربة متعارضة يرد بعضها بعضا، فيحرم الزوجة بشيء منها بغير برهان من الله ورسوله.
- أنه بتحريمها نكون قد ارتكبنا أمرين تحريمها على الأول وإحلالها لغيره والأصل استمرار النكـــاح حتى تجمع الأمة أو يأتي برهان من الله ورسوله على زواله.

القول الثاني: اعتباره من صيغ الطلاق، وقد اختلف أصحاب هذا القول على الآراء التالية:

الرأي الأول: أن التحريم في الزوجة طلاق ثلاث، وقد ذكر ابن حزم أنه قول علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت وابن عمر[1] وهو قول الحسن ومحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى وروي عن ابن عتيبة، ومن الأدلة على ذلك:

- أن التحريم جعل كناية على الطلاق، وأعلى أنواعه تحريم الثلاث، فيحمل على أعلى أنواعه احتياطا للأبضاع.
- أنا إذا تيقنا التحريم بذلك، وشككنا هل هو تحريم تزيله الكفارة كالظهار أو تجديد العقد كالخلع، أو لا يزيله إلا زوج وإصابة كتحريم الثلاث، وهذا متيقن ودونه مشكوك فيه فلا يحل بالشك.
- أن الصحابة أفتوا في الخلية والبرية بأنها ثلاث، ومعلوم أن غاية الخلية والبرية أن تصير إلى التحريم، فإذا صرح بالغاية فهي أن تكون ثلاثا.
- أن المحرم لا يسبق إلى وهمه تحريم امرأته بدون الثلاث فكأن اللفظ صار حقيقة عرفية في إيقـــاع الثلاث.
- أن الواحدة لا تحرم إلا بعوض أو قبل الدخول أو عند تقييدها بكونها بائنة عند من يراه فالتحريم بها مقيد، فإذا أطلق التحريم و لم يقيد انصرف إلى التحريم المطلق الذي يثبت قبل الدخول أو بعـــده وبعوض وغيره وهو الثلاث.

الرأي الثاني: أنه ثلاث في حق المدخول بها لا يقبل منه غير ذلك، وإن كانت غيرها وقع ما نواه من واحدة واثنتين وثلاث، فإن أطلق فواحدة، وإن قال لم أرد، فإن كان قد تقدم كـــلام يجوز صرفه إليه قبل منه، وإن كان ابتداء لم يقبل، وإن حرم أمته أو طعامه أو متاعه فليس بشيء، وهو قول مالك، ومن الأدلة على ذلك أن المدخول بها لا يحرمها إلا الثلاث، وغير المدخول بها تحرمها الواحدة، فالزائدة عليها ليست من التحريم.

---

(١) قال ابن القيم:« الثابت عن زيد بن ثابت وابن عمر ما رواه هو من طريق الليث بن عن يزيد بن أبي حبيب عـــن أبي هبيرة عن قبيصة أنه سأل زيد بن ثابت وابن عمر عمن لامرأته أنت علي حرام فقالا جميعا: كفارة يمين، ولم يصح عنهما خلاف ذلك»، زاد المعاد: ٣٠٣/٥.

القول الثالث: اعتبار النية، وقد اختلفوا في المرجح من النية عند الإطلاق على الآراء التالية:

الرأي الأول: أنه إن نوى الطلاق كان طلاقا، فإن نوى به الثلاث فثلاث، وإن نوى واحدة فواحدة بائنة[1]، وإن نوى يمينا فهو يمين فيها كفارة، وإن لم ينو شيئا فهو إيلاء له حكم الإيلاء، فإن نوى الكذب صدق في الفتيا و لم يكن شيئا، وهو قول أبي حنيفة.

وقد عبر السرخسي عن هذا القول مبينا وجه استدلاله بما نقتبسه هنا ببعض التصرف: (إذا قال الرجل لامرأته أنت علي حرام، فإنه يسأل عن نيته، لأنه تكلم بكلام مبهم محتمل لمعان، وكلام المتكلم محمول على مراده ومراده إنما يعرف من جهته، فيسأل عن نيته، فإن نوى الطلاق فهو طلاق لأنه نوى ما يحتمله كلامه، فإنه وصفها بالحرمة عليه، وحرمتها عليه من موجبات الطلاق، ثم إن نوى ثلاثا فهو ثلاث لأن حرمتها عليه عند وقوع الثلاث، فقد نوى نوعا من أنواع الحرمة، وإن نوى واحدة بائنة فهي واحدة بائنة، لأنه نوى الحرمة بزوال الملك ولا يحصل ذلك إلا بالتطليقة البائنة.. وإن لم ينو الطلاق ولكن نوى اليمين كان يمينا فإن تحريم الحلال يمين قال الله تعالى :﴿ يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله ﴾ إلى قوله تعالى ﴿ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾(التحريم:٢) جاء في التفسير أنه (كان حرم مارية القبطية على نفسه) ، وفي بعض الروايات (حرم العسل على نفسه) [2]

أما في حال عدم النية، فقال :(إن لم يكن له نية فهو يمين لأن الحرمة الثابتة باليمين دون الحرمة التي تثبت بالطلاق، وعند الاحتمال لا يثبت إلا القدر المتيقن، فكان يمينا إن قربها كفر عن يمينه للحنث، وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت بالإيلاء، وكذلك لو نوى الإيلاء فهو ونية اليمين سواء وإن نوى الكذب فهو كذب لا حكم له لأن كلامه من حيث الظاهر كذب، فإنه وصفها بالحرمة وهي حلال له، هذا فيما بينه وبين الله تعالى، فأما في القضاء فلا يدين لأن كلام العاقل محمول على الصحة والعمل به شرعا، فلا يلغى مع إمكان الإعمال وفي حمله على الكذب إلغاؤه) [3]

الرأي الثاني: أنه إن نوى به الطلاق كان طلاقا، ويقع ما نواه فإن أطلق وقعت واحدة، وإن نوى الظهار كان ظهارا، وإن نوى اليمين كان يمينا وإن نوى تحريم عينها من غير ظهار فعليه كفارة يمين،

---

(١) واختلفوا فيما لو نوى اثنتين على قولين:

القول الأول: هي واحدة بائنة، وهو قول جمهور الحنفية، لأن نية الثنتين فيه عدد، وهذا اللفظ لا يحتمل العدد، لأنها كلمة واحدة وليس فيها احتمال التعدد، والنية إذا لم تكن من محتملات اللفظ لا تعمل، أما صحة نية الثلاث ليس باعتبار العدد، بل باعتبار أنه نوى حرمة وهي الحرمة الغليظة، فإنها لا تثبت بما دون الثلاث فأما الثنتان فلا يتعلق بهما في حق الحرة حرمة.

القول الثاني: هي بحسب نيته، وهو قول زفر، لقوله ﷺ :« وإنما لكل امرئ ما نوى» ولأن الثنتين بعض الثلاث فإذا كانت نية الثلاث تسع في هذا اللفظ فنية الثنتين أولى.

(٢) المبسوط: ٦/٧١.

(٣) المبسوط: ٦/٧١.

وإن لم ينو شيئا ففيه قولان أحدهما: لا يلزمه شيء، وقيل: يلزمه كفارة يمين، وهو قول الشافعي، ومن الأدلة على ذلك:

- أن التحريم يفيد مطلق انقطاع الملك، وهو يصدق منه بواحدة، وما زاد عليها فلا تعرض في اللفظ له، فلا يسوغ إثباته.
- أنه إذا أمكن إعمال اللفظ في الواحدة فقد وفى بموجبه، فالزيادة عليه لا موجب لها.

الرأي الثالث: أنه ظهار بإطلاقه نواه أو لم ينوه إلا أن يصرفه بالنية إلى الطلاق أو اليمين فينصرف إلى ما نواه، وهو ظاهر مذهب أحمد، ومن الأدلة على ذلك:

- أن اللفظ لم يوضع لإيقاع الطلاق خاصة، بل هو محتمل للطلاق والظهار، فإذا صرف إلى بعضها بالنية، فقد استعمله فيما هو صالح له، وصرفه إليه بنيته إلى ما أراده، ولا يتجاوز به ولا يقصر عنه، ومثله ما لو نوى عتق أمته بذلك، فإنها تعتق، ولو نوى الإيلاء من الزوجة واليمين من الأمة لزمه ما نواه، أما إذا نوى عينها لزمه بنفس اللفظ كفارة يمين اتباعا لظاهر القرآن.
- حديث ابن عباس :) إذا حرم الرجل امرأته فهي يمين يكفرها، وتلا ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِمَنْ كَانَ يَرْجُو اللَّهَ وَالْيَوْمَ الْآخِرَ وَذَكَرَ اللَّهَ كَثِيرًا﴾(الأحزاب: ٢١)

القول الرابع: الفرق بين أن يوقع التحريم منجزا أو معلقا تعليقا مقصودا وبين أن يخرجه مخرج اليمين، فالأول ظهار بكل حال، ولو نوى به الطلاق ولو وصله بقوله أعني الطلاق، والثاني يمين يلزمه به كفارة يمين، فإذا قال: أنت علي حرام، أو قال: إذا دخلت فأنت علي حرام، فظهار، وإذا قال: إن سافرت أو إن أكلت هذا الطعام أو كلمت فلانا فأنت علي حرام فيمين مكفرة وهذا اختيار ابن تيمية، ومن الأدلة على ذلك:

- أن الله تعالى ذكر تحلة عقب قوله ﴿ يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾(التحريم: ١)وهذا صريح في أن تحريم الحلال قد فرض تحلة الأيمان إما مختصا به، وإما شاملا له ولغيره، فلا يجوز أن يخلى سبب المذكورة في السياق عن حكم الكفارة ويعلق بغيره، وهذا ظاهر الإمتناع.
- أن الحنث إما جائز وإما واجب أو مستحب، وما جوز الله لأحد ألبتة أن حرمة اسمه وقد شرع الحنث مع الكفارة وأخبر النبي ﷺ أنه إذا حلف على يمين، ورأى غيرها خيرا منها كفر عن يمينه وأتى المحلوف عليه، ومعلوم أن هتك حرمة اسمه تعالىلم يبح في قط، وإنما الكفارة كما سماها الله تعالى تحلة وهي تفعلة من الحل، فهي تحل ما به اليمين ليس إلا،وهذا العقد كما يكون باليمين يكون بالتحريم.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن حكم هذا اللفظ تابع لنية صاحبه، فإن أراد به الطلاق كان طلاقا بالشروط التي ذكرناها، ولا يكون إلا طلقة واحدة لعدم صحة طلاق الثلاث بكلمة واحدة أو في مجلس واحد.

وإن نوى به تحريم معاشرتها كان إيلاء، فيتربص أربعة أشهر، ولا تطلق منه إلا بعد الرفع للقاضي كما سنراه في محله.

وإن نوى به الظهار لم يصح اعتباره ظهارا لافتقاره للمشبه به، فالمشبه به من الأم وغيرها من المحارم ركن من أركان الظهار، وهي سبب جعله منكرا من القول وزورا.

وإن لم ينو شيئا لم يجب عليه شيء، لا كفارة يمين ولا غيرها، لأن هذا اللفظ ليس من صيغ اليمين إلا إذا نواه، وكثيرا ما يستعمل عندنا بهذه الصورة، فيتلفظ الرجل بهذه الكلمة من غير أن يعلم لها معنى أو يريد بها شيئا.

٦ ـــ الباب ، وألبتة :

وقد اختلف الفقهاء في هذه الصيغة على الأقوال التالية:

القول الأول: اعتبارها من صيغ الكناية التي يقع بها الطلاق، وهو قول الجمهور، وقد اختلفوا في العدد المراد منها، فروي عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – أنه قال: هي واحدة، وبه قال أبان بن عثمان وقال علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – :هي ثلاث، وروي أيضا عن عمر، وبه قال الزهري وعمر بن عبد العزيز ، وهو قول المالكية[1] ، ومن الأدلة على ذلك:

- عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إني كنت تحت رفاعة القرظي فطلقني ألبتة فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وإن ما معه إلا مثل الهدبة وأخذت هدبة من جلبابها فقال تريدين أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك[2]، ووجه الدليل من هذا الحديث أنها قالت: كنت تحت رفاعة القرظي فطلقني ألبتة، ثم أجابها أنها لا ترجع إليه حتى يمسها غيره ، وهذا يقتضي أن هذا حكم طلاق البتة ، ولو اختلف

---

(١) وهذا في المدخول بها فأما غير المدخول بها ، فإن نوى الثلاث أو لم ينو شيئا فلا خلاف في المذهب أنها ثلاث ، إن نوى واحدة فهل ينوي أو لا فيه روايتان إحداهما لا ينوي وتلزمه الثلاث وبه قال سحنون وابن حبيب ، والرواية الثانية أنه ينوي وبها قال مالك فالرواية الأولى مبنية على أن ألبتة لا تتبعض ولا يصح الاستثناء منها ، وهو معنى قول أصبغ في العتبية ونص عليه سحنون في المجموعة. والرواية الثانية مبنية على أنها تتبعض ويصح الاستثناء منها ، وقد روي عنه في العتبية ورواه سحنون عن العتبي ، وعلى هذا الاختلاف يجب أن يجري القول في الخلع وكل طلاق لا تتعقبه رجعة يوقعه الزوج باختياره، انظر: المنتقى: ٧/٤.

(٢) ابن حبان: ٩٧/١٠، الحاكمك ٢١٨/٢، الترمذي: ٤٨٠/٣، الدارمي: ٢١٦/٢، البيهقي: ٣٢٩/٧، الدارقطني: ٣٣/٤، أبو داود: ٢٥٩/٢، ابن ماجة: ٦٦١/١، أحمد: ٢٦٥/١، مسند أبي يعلى: ٣٧٩/٤.

حكم البتة لما منعها حتى سألها عن أنواع البتة كان طلاقه إياها.

- أن معنى البتة القطع ، وهذا يقتضي قطع العصمة بينهم ، والمبالغة في ذلك، ولذلك يقال ما بقي بينهما شيء ألبتة يريدون المبالغة في قطع ما كان بينهما.
- قال عمر بن عبد العزيز – رضي الله عنه – : (لو كان الطلاق ألفا ما أبقت البتة منه شيئا، ومن قال ألبتة فقد رمى الغاية القصوى) قال الباجي:(يريد أنه من قال ألبتة في طلاقه، فقد بلغ أقصى الغايات في الطلاق ومنع التراجع الذي لا توصف الفرقة التي لا تمنعه بالبتة ، وهذا المعنى من المبالغة في ذلك لا يكون إلا بالثلاث) [1]
- أن مروان بن الحكم كان يقضي في البتة بالثلاث، وهذا يقتضي تكرار هذا القضاء منه ، قال الباجي:(وإنما استظهر مالك بذلك ؛ لأن مروان كان أميرا بالمدينة في زمان جماعة من الصحابة وأجلة التابعين وعلمائهم، وكان لا يقضي إلا عن مشورتهم، وبما اتفق عليه جميعهم أو أكثرهم وأعلمهم ، فإذا تكرر قضاؤه في البتة أنها ثلاث دل ذلك على أنه كان الظاهر من أقوالهم ، والمعمول به من مذاهبهم أو أنه الذي اتفق عليه جميعهم) [2]

القول الثاني: لا يقع بها الطلاق، وهو قول ابن حزم، وقد ساق ابن حزم ما روي من ذلك عن بعض الصحابة – رضي الله عنهم – ثم قال :لا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ لا سيما في أقوال مختلفة لا برهان على صحة شيء منها ، فلم يبق إلا الآثار عن النبي ﷺ، ومن مناقشاته لما استدل به المخالفون من نصوص:

- أنه يتبن من الروايات الواردة في حديث فاطمة أنه صح طلاق زوجها لها كان ثلاثا هكذا، أو آخر ثلاث ، فوجب ضرورة أن قول من قال في خبرها ألبتة ، أو بت طلاقها ، أو بائنا أنه إنما عنى من عند نفسه آخر ثلاث طلقات – فبطل التعلق بها.
- أن حديث امرأة رفاعة فكذلك أيضا لما روي عن عائشة أم المؤمنين أن رفاعة القرظي طلق امرأته فجاءت إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله: إن رفاعة طلقها آخر ثلاث تطليقات – وذكرت الخبر، قال ابن حزم: ففسر عبد الرزاق عن معمر ما أجمله غيره، وصح أن طلاقه لها كان آخر ثلاث تطليقات.
- أن حديث ركانة، ورد من طريق عبد الله بن علي بن يزيد عن نافع عن عجير وكلاهما مجهول، قال ابن حزم:(ولو صح لقلنا به مبادرين إليه)

---

(١) المنتقى: ٦/٤.
(٢) المنتقى: ٦/٤.

- أن حديث الزبير بن سعيد فهو ضعيف ، والزبير متروك الحديث.
- قال ابن حزم بعد إيراده لذلك:(فبطل التعلق بكل أثر في هذه المسألة ، ولا يحل تحريم فرج على من أباحه الله عز وجل له ، وإباحته لمن حرمه الله عليه بغير قرآن ولا سنة) [1]

٧ ـــ اعتدي:

وقد استدل القائلون باعتباره من صيغ الطلاق كناية بأن رسول الله ﷺ قال لسودة أم المؤمنين: اعتدي ، فكان طلاقا ثم راجعها.

وقد رد ابن حزم على هذا الحديث بأنه كذب موضوع ما صح قط أن رسول الله ﷺ طلق امرأة من نسائه إلا حفصة فقط ثم راجعها ، وأما سودة فلم يطلقها إنما جاء فيها: أنها وهبت يومها وليلتها – لما أسنت – لعائشة رضي الله عنها. وجاء أنه ﷺ أراد فراقها، فلما رغبت إليه ﷺ في إمساكها وتجعل يومها وليلتها لعائشة لم يفارقها[2].

---

(١) المحلى:٩/٤٤٦.

(٢) سبق تخريجه.

ثالثا ــ الصيغة المقيدة للطلاق وأحكامها

ينقسم الطلاق من حيث تقييد صيغته إلى الأنواع التالية:

النوع الأول ــ الطلاق المقيد بإضافة

تعريفه:

لغة: لإضافة في اللغة تأتي بمعنى: الضم ، والإمالة ، والإسناد ، والتخصيص.

اصطلاحا: هو الطلاق الذي قرنت صيغته بوقت بقصد وقوع الطلاق عند حلول ذلك الوقت ، كقوله: أنت طالق أول الشهر القادم ، أو آخر النهار ، أو أنت طالق أمس.

أنواع الإضافة وأحكامها

إضافة الطلاق نوعان:

أولا ــ الإضافة إلى الوقت:

ومعناها تأخير الآثار المترتبة على الطلاق إلى حلول الوقت الذي أضيف إليه، وقد نص أكثر الفقهاء على أن الطلاق من التصرفات التي تصح إضافتها[1]، واختلفوا في بعض الأزمنة التي تعتبر فيها الإضافة على الأحوال التالية:

إضافة الطلاق إلى زمان ماض:

اختلف الفقهاء في وقوع هذا الطلاق على قولين:

القول الأول: أنه إن أضاف الطلاق إلى الماضي وقع في الحال، وهو قول جمهور الفقهاء، قال الشافعي:) ولو قال لها: أنت طالق الشهر الماضي طلقت مكانها وإيقاعه الطلاق الآن في وقت مضى محال ، ولو قال: عنيت أنها مطلقة من غيري لم يقبل منه إلا أن يعلم أنها كانت في ذلك الوقت مطلقة من غيره فالقول قوله مع يمينه([2]

القول الثاني: أنه يلغو، وهو قول للشافعية، وقول ابن حزم.

القول الثالث: وقوع الطلاق إن نواه ، وإلا فهو لغو، وهو قول الحنابلة.

---

(١) الإضافة تتبع طبيعة التصرفات ، ومن التصرفات ما يضاف إلى الوقت ، ومنها ما لا يضاف إليه. فالتصرفات التي تصح إضافتها إلى الوقت عند أكثر الفقهاء هي: الطلاق ، وتفويضه ، والخلع ، والإيلاء ، والظهار ، واليمين ، والنذر ، والعتق ، والإجارة ، والمعاملة ، والإيصاء ، والوصية ، والقضاء ، والمضاربة ، والكفالة ، والوقف ، والمزارعة ، والوكالة وهناك تصرفات لا تصح إضافتها إلى الوقت كالنكاح ، والبيع ، وغيرهما.

(٢) الأم:٢/٢٩٧.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول بعدم وقوع الطلاق، لأن القول بوقوعه يستلزم أحد احتمالين: إما أن الزوج قد راجع زوجته إن كان الطلاق رجعيا، أو أنه بعد الفترة التي أضاف إليها طلاقه كان معاشرا لزوجته بغير الطريق الشرعي إن كان طلاقا بائنا.

و لم يقل بأحد هذين الاحتمالين أحد من الفقهاء، فكيف يستقيم أن تطلق زوجته بما استحال شرعا، وأي فرق بين الاستحالة الشرعية والاستحالة العقلية، وهم يقولون بعدم وقوع الطلاق إن أضيف إلى مستحيل عقلي.

إضافة الطلاق إلى زمان مستقبل:

اختلف الفقهاء في حكم هذه الحالة على الأقوال التالية:

القول الأول: أن الطلاق المضاف إلى المستقبل ينعقد سببا للفرقة في الحال ، ولكن لا يقع به الطلاق إلا عند حلول أجله المضاف إليه بعد استيفائه لشروطه الأخرى ، فإذا قال لها: أنت طالق آخر هذا الشهر ، لم تطلق حتى ينقضي الشهر ، ولو قال: في أوله طلقت أوله ، ولو قال: في شهر كذا ، طلقت في أوله، وهو قول الجمهور.

قال الشافعي :) وأي أجل طلق إليه لم يلزمه قبل وقته ، ولو قال في شهر كذا أو في غرة هلال كذا طلقت في المغيب من الليلة التي يرى فيها هلال ذلك الشهر ، ولو قال: إذا رأيت هلال شهر كذا حنث إذا رآه غيره إلا أن يكون أراد رؤية نفسه ، ولو قال: إذا مضت سنة وقد مضى من الهلال خمس لم تطلق حتى تمضي خمس وعشرون ليلة من يوم تكلم وأحد عشر شهرا بالأهلة وخمس بعدها([1]

وقد ذكر الفقهاء القائلون بهذا الصور الكثيرة من الإضافات، بحيث لا تكاد تنحصر، واختلفوا في كل واحدة منها اختلافا يعسر ضبطه، وقد ذكر القرافي عن بيت واحد من الشعر من ألغاز هذا الباب، بأنه اشتمل على سبعمائة مسألة وعشرين مسألة من المسائل الفقهية المتعلقة بهذا الباب، فقال:) أنشد بعض الفضلاء:

ما يقول الفقيه أيده الله ولا زال عنده إحسان

في فتى علق الطلاق بشهر قبل ما قبل قبله رمضان

ولصعوبة ضبط هذه الصور نكتفي هنا بالإشارة المختصرة لبعضها كنماذج عن أقوال الفقهاء في هذه المسائل:

- لو قال الرجل لامرأته: أنت طالق قبل قدوم فلان، فقد نص بعضهم على وقوع الطلاق، واستدل

---

(١) الأم:٢/٢٩٧.

الجصاص لذلك بقوله تعالى:﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ آمِنُوا بِمَا نَزَّلْنَا مُصَدِّقًا لِمَا مَعَكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ نَطْمِسَ وُجُوهًا فَنَرُدَّهَا عَلَى أَدْبَارِهَا أَوْ نَلْعَنَهُمْ كَمَا لَعَنَّا أَصْحَابَ السَّبْتِ وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولًا﴾(النساء:٤٧) قال الجصاص في بيان وجه الاستدلال بالآية:)فكان الأمر بالإيمان صحيحا قبل طمس الوجوه ولم يوجد الطمس أصلا ، وكان ذلك إيمانا قبل طمس الوجوه وما وجد ؛ وهو نظير قوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾(المجادلة:٣) فكان الأمر بالعتق للرقبة أمرا صحيحا وإن لم يوجد المسيس([1] ، وفي مقابل ذلك نص آخرون على عدم وقوع الطلاق إلى أن يجيء من علق عليه الطلاق.

- لو قال لزوجته:)أنت طالق ليلة القدر[2] (، فقال أبو حنيفة :إن قال لها ذلك قبل شهر رمضان ، لم يقع الطلاق حتى يمضي شهر رمضان ، لما قد اختلف في موضع ليلة القدر من ليالي شهر رمضان، ومما روي أنها في الشهر كله ، ومما قد روي أنها في خاص منه قال أبو حنيفة:) فلا أحكم بوقوع الطلاق ، إلا بعد مضي الشهر ، لأني أعلم بذلك أنه قد مضى الوقت الذي أوقع الطلاق فيه ، وأن الطلاق قد وقع ([3]
- أما إن قال لها ذلك في شهر رمضان ، في أوله ، أو في آخره ، أو في وسطه ، فلا يقع الطلاق عنده، حتى يمضي ما بقي من ذلك الشهر ، وحتى يمضي شهر رمضان أيضا كله ، من السنة القابلة، واستدل على ذلك بأنه يجوز أن تكون فيما مضى من هذا الشهر الذي هو فيه، ويجوز أن تكون فيما بقي من ذلك الشهر الذي هو فيه ، قال:) فلما أشكل ذلك، لم أحكم بوقوع الطلاق إلا بعد علمي بوقوعه ، ولا أعلم ذلك ، إلا بعد مضي شهر رمضان ، الذي هو فيه ، وشهر رمضان الجائي بعده([4]
- وفي مقابل ذلك قال أبو يوسف:) إذا قال لها ذلك القول في بعض شهر رمضان ، لم يحكم بوقوع الطلاق حتى يمضي مثل ذلك الوقت من شهر رمضان ، من السنة الجائية (، واستدل على ذلك) لأن ذلك إذا كان ، فقد كمل حول ، منذ قال ذلك القول وهي في كل حول فعلمنا بذلك وقوع الطلاق (
- لو قال لامرأتيه:) أطولكما حياة طالق الساعة(، فقال أكثر الحنفية: لم يقع الطلاق حتى تموت

---

(١) أحكام القرآن للجصاص:٢/٢٩١.
(٢) انظر الخلاف في المسألة في: أحكام القرآن لابن العربي:٤/٣٧٦.
(٣) شرح معاني الآثار:٣/٩٤.
(٤) شرح معاني الآثار:٣/٩٤.

إحداهما ؛ لأن المراد طول الحياة في المستقبل لا في الماضي حتى إذا كانت إحداهما بنت عشر سنين ، والأخرى بنت ستين سنة لم تطلق العجوز فعرفنا أن طول الحياة في المستقبل مراد وذلك غير معلوم ؛ لجواز أن يموتا معا ، فإن ماتت إحداهما طلقت الأخرى في الحال، وذهب زفر إلى أنها تطلق من حين تكلم الزوج ؛ لأنه تبين أنها كانت أطولهما حياة ، وأن الزوج علق الطلاق بشرط موجود[1].

- لو قال: أنت طالق في شهر عينه، كشهر رمضان مثلا، فقيل: يقع الطلاق في أول جزء من الليلة الأولى منه ، وذلك حين تغرب الشمس من آخر يوم من الشهر الذي قبله ، وهو شهر شعبان. وبهذا قال أبو حنيفة والحنابلة، واستدلوا على ذلك بأنه جعل الشهر ظرفا للطلاق ، فإذا وجد ما يكون ظرفا له طلقت ، كما لو قال: إذا دخلت الدار فأنت طالق، وقيل يقع الطلاق في آخر رمضان ؛ لأن ذلك يحتمل وقوعه في أوله وآخره ، فلا يقع إلا بعد زوال الاحتمال، وهو قول أبي ثور.
- لو قال: أنت طالق إذا رأيت هلال رمضان طلقت برؤية الناس له في أول الشهر، وهو قول الشافعي والحنابلة، ، لأن الرؤية للهلال في عرف الشرع العلم به في أول الشهر، والمراد به رؤية البعض ، وحصول العلم ، فانصرف لفظ الحالف إلى عرف الشرع،وفي مقابل ذلك قال الحنفية: لا تطلق إلا أن يراه ؛ لأنه علق الطلاق برؤية نفسه ، فأشبه ما لو علقه على رؤية زيد[2].
- وقد استدلوا على وقوع هذا الطلاق بما يلي:
- قوله تعالى: ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾(المائدة: ١)
- قوله ﷺ:) المسلمون عند شروطهم([3]
- أن ابن عباس كان يقول: من قال لامرأته: أنت طالق إلى رأس السنة -: أنه يطؤها ما بينه وبين رأس السنة، وعن عطاء من قال لامرأته: أنت طالق إذا ولدت ؟ فله أن يصيبها ما لم تلد، ولا يطلق حتى يأتي الأجل. وكذلك من قال: أنت طالق إلى سنة، وعن سفيان الثوري قال: من قال لامرأته: إذا حضت فأنت طالق ؟ فإنها إذا دخلت في الدم طلقت عليه.
- أن الإضافة صحت إلى محلها ، والطلاق بعد الوقوع لا يحتمل الرفع فلا ينعدم بذكر التوقيت فيما وراء المدة، بخلاف النكاح فإنه يحتمل الرفع فبالتوقيت ينعدم فيما وراء الوقت ولا يمكن تصحيحه

---

(١) المبسوط:١٢٠/٦.

(٢) المغني:٣٢٦/٧.

(٣) سبق تخريجه.

موقتا[1].

القول الثاني: إذا أضيف إلى وقت محقق الوقوع وقع في الحال ، وهو قول المالكية، ففي المدونة:) قلت: أرأيت إن قال لها أنت طالق بعد قدوم فلان بشهر ؟ قال مالك: إذا قدم فلان وقع الطلاق عليها مكانه ولا ينتظر بها الأجل الذي قال ([2]، ومن الأدلة على ذلك:

- أن إضافة الطلاق إلى الزمن المستقبل أو المحقق مجيئه تجعل النكاح مؤقتا ، فحينئذ يشبه نكاح المتعة ، وهو حرام ، فينجز الطلاق.
- عن سعيد بن المسيب فيمن طلق امرأته إلى أجل ؟ قال: يقع الطلاق ساعتئذ ولا يقربها، وعن الحسن: أنه كان لا يؤجل في الطلاق، وعن الزهري من طلق إلى سنة ؟ فهي طالق حينئذ، وعن يحيى بن سعيد الأنصاري أنه كان لا يؤجل في الطلاق أجلا.

القول الثالث: عدم وقوع الطلاق مطلقا ،وهو مذهب الظاهرية، قال ابن حزم: (من قال: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ، أو ذكر وقتا ما ؟ فلا تكون طالقا بذلك ، لا الآن ، ولا إذا جاء رأس الشهر) [3]واستدل لذلك بما يلي:

- أنه لم يأت قرآن ولا سنة بوقوع الطلاق بذلك ، وقد علمنا الله الطلاق على المدخول بها ، وفي غير المدخول بها ، وليس هذا منها ﴿ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾(الطلاق: ١)، قال ابن حزم :ولم نجد لمن فرق بين الأجل الآتي والآبد ، وبين الأجل الذي لا يأتي حجة أصلا ، غير دعواه ؟ لا سيما وهم يفسدون النكاح إذا أجل الصداق إلى أجل قد يكون وقد لا يكون ، بعكس قولهم في الطلاق ؟ وكلا الأمرين أجل ولا فرق. وأيضا – فقد يأتي الأجل الذي قالوا فيه: إنه يجيء – وهو ميت أو وهي ميتة ، أو كلاهما ، أو قد طلقها ثلاثا فظهر فساد هذا القول جملة.
- إن كان كل طلاق لا يقع حين إيقاعه فمن المحال أن يقع بعد ذلك في حين لم يوقعه فيه.
- أن في القول بالطلاق تحريما للزوجة على زوجها بالظن على من أباحه الله تعالى له باليقين.
- أن الاستدلال بأن هذا طلاق إلى أجل ، باطل كالنكاح إلى أجل ـــ كما استدل به المالكية ـــ مردود بعدم قولهم باطراد هذا القياس، وقد رد ابن حزم على ذلك بقوله :(لم قلتم: إنه إن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق ؟ أنها لا تطلق إلا بدخول الدار ، فإنه طلاق إلى أجل، فأوقعتموه حين لفظ به، وبهذا نعارضهم في قولهم: إن ظاهر أمره أنه ندم إذ قال: أنت طالق ، فأتبع ذلك بالأجل ؟

---

(١) المبسوط:٦/٩٠.
(٢) المدونة:٢/٦٢.
(٣) المحلى:٩/٤٧٩.

فيلزمهم ذلك فيمن قال: أنت طالق إن دخلت الدار)

- الاستدلال بأنه إذا قال: أنت طالق ، فالطلاق مباح ، فإن أتبعه أجلا فهو شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ــ كما استدل به أصحاب القول الثاني ــ مردود بأنه لا يجوز إلزامه بعض ما التزم دون سائره.
- أن قوله تعالى: ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾(المائدة:١)، وقوله ﷺ:) المسلمون عند شروطهم (خاص بكل عقد أمر الله تعالى بالوفاء به ، أو ندب إليه – لا في كل عقد جملة ، ولا في معصية ، ومن المعاصي أن يطلق بخلاف ما أمر الله تعالى به ، فلا يحل الوفاء به.
- أن رسول الله ﷺ قال: (كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل). والطلاق إلى أجل مشترط بشرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثالث، فهو أقوى الأقوال أدلة وأوفقها بالمقاصد الشرعية:

أما من حيث **الأدلة**، فإن الطلاق في الوضع الشرعي تعبير يراد منه التفريق في الحال بناء على مقصد تعلق به، أو لاستحالة الاستمرار في الحياة الزوجية، أما القول بالإضافة فيناقض ذلك، فهو على أحسن أحواله وعد بالطلاق، ولا يصح تسمية الوعد بغير مسماه، فالوعد قد يقع وقد لا يقع، بل إنه هنا أليق بالوعيد منه بالوعد، فلذلك لا نرى صحة ما استدلوا به من النصوص الموجبة للوفاء بالوعد، لأن الوعد لا يجب الوفاء به في كل حين، بل حكمه يتبع موضوعه وما يترتب عنه.

ونعجب من الفقهاء القائلين بهذا مع أنهم في الشروط المقيدة للعقد، والتي قد تتعلق بها مصالح الحياة الزوجية لا يستدلون بهذا ويعتبرون هذه الشروط مجرد وعود أخلاقية لا شروطا إلزامية.

أما من حيث **المصلحة**، فكيف تستقيم الحياة الزوجية، والزوجة تنتظر في كل حين مطلع الشمس أو مغربها، أو ترقب الهلال أو تعد الأشهر، أو تضع يديها على قلبها وهي تنتظر مجيء زيد أو سفر عمرو، بل تنتظر موت ضرتها لتطلق بموتها، وعندما يتطلع الناس لليلة القدر يلتمسون بركاتها تتطلع إليها تشاؤما ورهبة لأن مصير حياتها الزوجية معلق بليلة القدر.

أما الزوج، فقد لا يقل عن زوجه أسفا على ذلك التوقيت الذي حدد به حياته مع زوجته، فهو يعد الأيام والليالي والدقائق والثواني ويحتار أيأخذ بقول زفر أم أبي يوسف.

فلذلك كان قول مالك في هذا أقرب مقاصدية من القول الثاني، لأن انتظار المؤلم ألم، وهو كمن يذبح الشاة دون أن يحد الشفرة ليقتلها قتلا بطيئا.

انطلاقا من هذا نرى أن هذا اللفظ مجرد وعيد لا أثر له، وأنه نوع من الألفاظ المحرمة التي لا يجوز

ذكرها والتلاعب بها، فللطلاق صيغته الشرعية المحدودة بشروطها، كشروط الصلاة وفرائضها سواء بسواء.

ونرى كذلك أن الورع في هذا الوعيد ليس تنفيذه كما ينص كثير من الفقهاء، بل الورع والسنة عدم الوفاء به كما قال ﷺ :) من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه([1]

وقد قال تعالى :﴿ وَلا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ (البقرة:٢٢٤)، وقوله تعالى :﴿ وَلا يَأْتَلِ أُولُو الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ أَنْ يُؤْتُوا أُولِي الْقُرْبَى وَالْمَسَاكِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلْيَعْفُوا وَلْيَصْفَحُوا أَلا تُحِبُّونَ أَنْ يَغْفِرَ اللَّهُ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (النور:٢٢)، وقد ورد في سبب نزولها أن أبا بكر – رضي الله عنه – ــ وكان ينفق على مسطح بن أثاثة لقرابته منه وفقره ــ قال بعد حديثه في الإفك :(واللّه لا أنفق عليه شيئاً أبداً بعد الذي قال لعائشة، فأنزل اللّه تعالى الآية السابقة، فقال أبو بكر – رضي الله عنه – :(بلى واللّه إني لأحب أن يغفر اللّه لي)، فرجَّع إلى مسطح النفقة التي كان ينفق عليه، وقال :(واللّه لا أنزعها منه أبداً)

ثانيا ــ الإضافة إلى الشخص:

وقد تحدثنا عن أحكامها الخاصة بها في الفصل الثاني عند الحديث عن التوكيل في الطلاق، ويتعلق بها أيضا التعليق بالمشيئة، وسنتحدث عنه في هذا الفصل عند الحديث عن تقييد الطلاق بالاستثناء.

---

(١) البخاري: ٢٤٦٣/٦، ابن خزيمة: ٣٥٢/٣، ابن حبان: ٢٣٣/١٠، الدارمي: ٢٤١/٢، الترمذي: ١٠٤/٤، البيهقي:٢٣١/٩.

النوع الثاني ــ الطلاق المعلق على شرط

تعريف التعليق:

لغة: مصدر علق ، يقال: علق الشيء بالشيء ، ومنه ، وعليه تعليقا: ناطه به.

اصطلاحا: هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى سواء أكان ذلك المضمون من قبل المطلق أو المطلقة أو غيرها ، أو لم يكن من فعل أحد.

فإن كان من فعل المطلق أو المطلقة أو غيرهما سمي يمينا لدى الجمهور مجازا ، وذلك لما فيه من معنى القسم ، وهو: تقوية عزم الحالف أو عزم غيره على فعل شيء أو تركه ، كما إذا قال لزوجته: أنت طالق إن دخلت دار فلان ، أو: أنت طالق إن ذهبت أنا إلى فلان ، أو: أنت طالق إن زارك فلان.

والفرق بين الإضافة والتعليق من وجهين: أحدهما: أن التعليق يمين ، وهي للبر إعدام موجب المعلق ، ولا يفضي إلى الحكم. أما الإضافة فلثبوت حكم السبب في وقته ، لا لمنعه ، فيتحقق السبب بلا مانع ، إذ الزمان من لوازم الوجود وثانيهما: أن الشرط على خطر ، ولا خطر في الإضافة[1].

حكم الطلاق المعلق:

اختلف الفقهاء في أثر الطلاق المعلق، هل يقع أم لا على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يقع الطلاق إذا حصل ما علق عليه الطلاق، وهو قول جمهور الفقهاء، قال ابن تيمية:) وهذا هو المشهور عند أكثر الفقهاء المتأخرين ، حتى اعتقد طائفة منهم أن ذلك إجماع ؛ ولهذا لم يذكر عامتهم عليه حجة ([2]، وقد ذكر ابن تيمية أن دليلهم على هذا هو أنه التزم أمرا عند وجود شرط فلزمه ما التزمه.

القول الثاني: إن الطلاق المعلق يمين يجري فيها ما يجري في أيمان المسلمين من الكفارة عند الحنث ؛ إلا أن يختار الحالف إيقاع الطلاق فله أن يوقعه ولا كفارة، وقد نسبه ابن تيمية لطائفة من السلف والخلف، كطاوس ، وغيره، قال:) وهو مقتضى المنقول عن أصحاب رسول الله ﷺ في هذا الباب، وبه يفتي كثير من المالكية وغيرهم ، حتى يقال: إن في كثير من بلاد المغرب من يفتي بذلك من أئمة المالكية ، وهو مقتضى نصوص أحمد بن حنبل ، وأصوله في غير موضع([3]

ولصعوبة معرفة اختيار الحالف الطلاق وعدمه، فقد وضعوا لكلا الخيارين ما يدل عليه من العلامات، وهي من المسائل المهمة التي يحتاج المفتي لمعرفتها، لأن قوله للمستفتي: ماذا تقصد من هذا؟

---

(١) انظر: تبيين الحقائق:٢/٢٠٥.
(٢) الفتاوى الكبرى:٣/٢٤١.
(٣) الفتاوى الكبرى:٣/٢٤١.

قد يشوش عليه أمره، وأكثرهم لا يدري ما كان مقصده حين نطق ما نطق به، وهذه الضوابط هي:

قصد الطلاق دون اليمين: كأن يختار طلاقها إذا أعطته العوض ، فيقول: إن أعطيتني كذا فأنت طالق، ويختار طلاقها إذا أتت كبيرة ، فيقول: أنت طالق إن زنيت ، أو سرقت، وقصده الإيقاع عند الصفة ؛ لا الحلف، قال ابن تيمية:) فهذا يقع فيه الطلاق باتفاق السلف ؛ فإن الطلاق المعلق بالصفة روي وقوع الطلاق فيه عن غير واحد من الصحابة: كعلي ، وابن مسعود ، وأبي ذر ، وابن عمر ، ومعاوية ، وكثير من التابعين ، ومن بعدهم، وحكى الإجماع على ذلك غير واحد وما علمت أحدا نقل عن أحد من السلف أن الطلاق بالصفة لا يقع ، وإنما علم النزاع فيه عن بعض الشيعة[1] ، وعن ابن حزم من الظاهرية([2].

قصد اليمين دون الطلاق: وقد جعل أصحاب هذا القول علامة ذلك أن يكره الحالف وقوع الجزاء وإن وجدت الصفة ، كقول المسلم: إن فعلت كذا فأنا يهودي ، أو نصراني، فهو يكره الكفر وإن وجدت الصفة ؛ إنما التزامه لئلا يلزم ، وليمتنع به من الشرط ؛ لا لقصد وجوده عند الصفة.

وهكذا الحلف بالنذر والحرام والظهار والطلاق والعتاق إذا قال: إن فعلت كذا فعلي الحج، وعبيدي أحرار ، ونسائي طوالق ، ومالي صدقة فهو يكره هذا اللوازم وإن وجد الشرط، وإنما علقها ليمنع نفسه من الشرط ؛ لا لقصد وقوعها، وإذا وجد الشرط فالتعليق الذي يقصد به الإيقاع من باب الإيقاع ، والذي يقصد به اليمين من باب اليمين.

بناء على هذين القصدين فإنه لو قال لها: إن سرقت، أو زنيت فأنت طالق، فهذا قد يقصد به اليمين ، وهو أن يكون مقامها مع هذا الفعل أحب إليه من طلاقها ؛ وإنما قصده زجرها وتخويفها لئلا تفعل: فهذا حالف لا يقع به الطلاق ، وقد يكون قصده إيقاع الطلاق وهو أن يكون فراقها أحب إليه من المقام معها مع ذلك ، فيختار إذا فعلته أن تطلق منه: فهذا يقع به الطلاق.

ومن أدلة هذا القول:

- قوله تعالى: ﴿ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ وَاللَّهُ مَوْلَاكُمْ وَهُوَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ﴾(التحريم:٢)، وقوله تعالى:﴿ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ ﴾(المائدة:٨٩)، وقد قال ﷺ:)

---

(١) وقد عذر ابن تيمية هذا النزاع الوارد عن الشيعة في المسألة، واعتبر أنه نفس ما حصل للجمهور في موقفهم من الطلاق المعلق، فقال:« هؤلاء الشيعة بلغتهم فتاوى عن بعض فقهاء أهل البيت فيمن قصده الحلف، فظنوا أن كل تعليق كذلك ، كما أن طائفة من الجمهور بلغتهم فتاوى عن بعض الصحابة والتابعين فيمن علق الطلاق بصفة أنه يقع عندها، فظنوا أن ذلك يمين، وجعلوا كل تعليق يمينا ، كمن قصده اليمين ، و لم يفرقوا بين التعليق الذي يقصد به اليمين ، والذي يقصد به الإيقاع ؛ كما لم يفرق أولئك بينهما في نفس الطلاق » الفتاوى الكبرى:٢٤٦/٣.

(٢) الفتاوى الكبرى:٢٤٦/٣.

من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها ، فليأت الذي هو خير ، وليكفر عن يمينه (، وهو يتناول أيمان جميع المسلمين لفظا ومعنى ؛ و لم يخصه نص ولا إجماع ولا قياس ؛ بل الأدلة الشرعية تحقق عمومه.

- أن المعروف عن جمهور السلف من الصحابة والتابعين ومن بعدهم أنه لا فرق بين أن يحلف بالطلاق ، أو العتاق ، أو النذر، إما أن تجزئه الكفارة في كل يمين، وإما أن لا شيء عليه، وإما أن يلزمه كما حلف به ؛ بل إذا كان قوله: إن فعلت كذا فعلي أن أعتق رقبة وقصد به اليمين لا يلزمه العتق ؛ بل يجزئه كفارة يمين ، ولو قاله على وجه النذر لزمه بالاتفاق.
- أن ثبوت الحقوق في الذمم أوسع نفوذا ؛ فإن الصبي والمجنون والعبد قد تثبت الحقوق في ذممهم مع أنه لا يصح تصرفهم ، فإذا كان قصد اليمين مع ثبوت العتق المعلق في الذمة ممنوع، فلأن يمنع وقوعه أولى وأحرى، وإذا كان العتق الذي يلزمه بالنذر لا يلزمه إذا قصد به اليمين فالطلاق الذي لا يلزم بالنذر أولى أن لا يلزم إذا قصد به اليمين.
- أن التعليق إنما يلزم فيه الجزاء إذا قصد وجوب الجزاء عند وجوب الشرط ، كقوله: إن أبرأتني من صداقك فأنت طالق ، وإن شفا الله مريضي فثلث مالي صدقة، أما إذا كان يكره وقوع الجزاء وإن وجد الشرط، وإنما التزمه ليحض نفسه أو يمنعها ، أو يحض غيره أو يمنعه، فهذا مخالف لقوله: إن فعلت كذا فمالي صدقة وعبيدي أحرار ، ونسائي طوالق ، وعلي عشر حجج.

القول الثالث: لا يقع به طلاق ، ولا يلزمه كفارة، وهو مذهب الإمامية، قال ابن تيمية:) ويذكر ما يدل عليه عن طائفة من السلف ؛ بل هو مأثور عن طائفة صريحا كأبي جعفر الباقر رواية جعفر بن محمد([1] ، وذكر أنه يفتي به في اليمين التي يحلف بها بالتزام الطلاق بعض الحنفية والشافعية، وهو مذهب الظاهرية، قال ابن حزم:(واليمين بالطلاق لا يلزم – سواء بر أو حنث – لا يقع به طلاق ، ولا طلاق إلا كما أمر الله تعالى ، ولا يمين إلا كما أمر الله تعالى على لسان رسوله ﷺ)[2]، وقال: (والطلاق بالصفة عندنا كما هو الطلاق باليمين ، كل ذلك لا يلزم، وبالله تعالى التوفيق، ولا يكون طلاقا إلا كما أمر الله تعالى به وعلمه ، وهو القصد إلى الطلاق وأما ما عدا ذلك فباطل، وتعد لحدود الله تعالى)، ومن الأدلة على ذلك:

- قول الله تعالى: ﴿ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ ﴾ (المائدة:٨٩)، وجميع المخالفين هاهنا لا يختلفون في أن اليمين بالطلاق والعتاق والمشي إلى مكة وصدقة المال بأنه لا

---

(١) الفتاوى الكبرى:٣/٢٤١.

(٢) المحلى:٧/٤٧٦.

كفارة عندهم في حنثه في شيء منه إلا بالوفاء بالفعل ، أو الوفاء باليمين، فصح بذلك أنه ليس شيء من ذلك يمينا ، إذ لا يمين إلا ما سماه الله تعالى يمينا.

- قول رسول الله ﷺ : (من كان حالفا فلا يحلف إلا بالله)، وذلك يدل على أن كل حلف بغير الله عز وجل معصية وليس يمينا.
- ما روي عن الحسن البصري – رضي الله عنه – أن رجلا تزوج امرأة وأراد سفرا فأخذه أهل امرأته ، فجعلها طالقا إن لم يبعث بنفقتها إلى شهر ، فجاء الأجل و لم يبعث إليها بشيء فلما قدم خاصموه إلى علي – رضي الله عنه – فقال علي: اضطهدتموه حتى جعلها طالقا ، فردها عليه، قال ابن حزم: (لا متعلق لهم بما روي من قول علي – رضي الله عنه – اضطهدتموه ، لأنه لم يكن هنالك إكراه ، إنما طالبوه بحق نفقتها فقط، فإنما أنكر على اليمين بالطلاق فقط و لم يرد الطلاق يقع بذلك).
- ما روي عن شريح أنه خوصم إليه في رجل طلق امرأته إن أحدث في الإسلام حدثا فاكترى بغلا إلى حمام أعين فتعدى به إلى أصبهان فباعه واشترى به خمرا ؟ فقال شريح: إن شئتم شهدتم عليه أنه طلقها ؟ فجعلوا يرددون عليه القصة ويردد عليهم، فلم يطلقها مع هذا الحدث العظيم.
- القياس على عدم إجازة الجمهور لنكاح التعليق أو الرجعة على التعليق، قال ابن حزم:) ثم نقول لهم: من أين أجزتم الطلاق بصفة و لم تجيزوا النكاح بصفة ؟ والرجعة بصفة ؟ كمن قال: إذا دخلت الدار فقد راجعت زوجتي المطلقة – أو قال: فقد تزوجتك ؟ وقالت هي مثل ذلك ، وقال الولي مثل ذلك – ولا سبيل إلى فرق)

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن الطلاق يتوقف على قصد المطلق حين إيقاعه الطلاق، لا على ما ارتبط به من قيود قد لا تكون مقصودة للمطلق، وهذا القول يتوافق مع كلا القولين الثاني والثالث، فالفرق بينهما ليس بعيدا.

أما لزوم التكفير في حال النطق بمثل هذه التعليقات، فقد يقال به من باب التورع والاحتياط، ولكن الألزم من التكفير هو الاستغفار والتوبة، لأن مثل هذه الألفاظ إذا استعملت في غير مقصودها الشرعي كانت نوعا من الاستهزاء بآيات الله، وهي لا تقل عن الاستهزاء بالألفاظ الشرعية المحترمة كالصلاة والذكر وغيرها.

وحسبنا في ترجيح هذا القول أن نلزم المخالفين بأقوالهم في المسائل الأخرى والمشابهة لهذه المسألة، وقد كان هذا أكثر سلوك ابن تيمية وابن القيم في الرد على المخالفين فيها، قال ابن تيمية:) وهذا

منقوض بصور كثيرة ، وبعضها مجمع عليه: كنذر الطلاق والمعصية ، والمباح ، وكالتزام الكفر على وجه اليمين ؛ مع أنه ليس له أصل يقال به إلا وبينهما فرق مؤثر في الشرع ولا دل عليه عموم نص ولا إجماع ، لكن لما كان موجب العقد لزوم ما التزمه صار يظن في بادئ الرأي أن هذا عقد لازم وهذا يوافق ما كانوا عليه في أول الإسلام قبل أن يترل الله كفارة اليمين موجبة ومحرمة ([1]

ولهذا الترجيح زيادة على ما سبق ذكره من أدلة القولين الثاني والثالث دليل نعتبره من أهم الأدلة، وهو ما ينجر عن القول الأول من المفاسد، ولا نقصد بذلك ما ذكرنا سابقا من تضييق باب الطلاق، وإنما نقصد مفاسد هي أهم وأخطر امتلأت بها كتب الفقهاء، وتشوشت بها أذهان طلبة العلم وهم يحفظونها ويتبارون في الإلغاز بها كما يتبارى اللاعبون في سائر أنواع اللهو.

وهذه المفسدة هي تلك الفتاوى الكثيرة المتعلقة بالصيغ المختلفة لأنواع التعليق، والكثير منها يحمل أنواعا من التشويش الذهني والتسلط الزوجي الذي يحمل الزوج على أن يقول لزوجته، وهي واقفة على سلم: إن صعدت فيه أو نزلت منه أو قمت عليه أو رميت نفسك ، أو حطك إنسان فأنت طالق، فتبقى الزوجة محتارة ما تصنع، ويسرع زوجها لرجال الفتوى الذي يعملون عقولهم لا لينبهوه على هذا الظلم المجحف، وإنما ليطلبوا منه شراء سلم أو كراءه، لتنتقل إليه زوجته، فتسلم من الطلاق.

وقد فتح هذا القول باب من التلاعب على الأحكام الشرعية، فأصبح العقل المسلم الذي هذبه القرآن وترفعت به السنة وسمت به سير السلف الصالح منغمسا في البحث عن حيل لأنواع غريبة من الصيغ يحتال بها على ربه، فأفتوا فيمن قال لزوجته: لا وطئتك إلا وأنت لابسة عارية راجلة راكبة ، وطئها بليل عريانة في سفينة، ولسنا ندري سبب عدم اعتبار العاري في الليل عاريا، إن كان قوله تعالى:﴿ وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِبَاسًا﴾(النبأ: ١٠) فإنه ليس في الآية دلالة على عدم اعتبار العري في الليل، وإلا لجوز عدم ستر العورة في الليل، ولسنا ندري كذلك عدم اعتبار راكب السفينة راكبا.

وأفتوا فيمن حلف لا يأكل بيضا، وليأكلن مما في كمه فإذا هو بيض ، عمل منه ناطف يستهلك، ومثله أفتوا فيمن حلف ليطبخن قدرا برطل ملح، ويأكل منه لا يجد طعم الملح ، سلقت بيضا، بل وصلت الجرأة إلى المسائل العقدية نفسها، فأفتوا فيمن قال: إن لم تخرج الفساق من النار فأنت طالق ثلاثا، لا تطلق لتعارض الأدلة[2].

بل وصل الإغراب إلى القول بأنه إذا قال:) إن كنت تحبين أن يعذبك الله في نار جهنم فأنت طالق(فقالت: أحب، تطلق إن كانت صادقة لشدة بغضها إياه، فقد تحب التخلص منه بالعذاب، أما إن

---

(١) الفتاوى الكبرى:٣/٢٤١.

(٢) البحر الرائق:٤/٢٤.

تيقن كذبها، بأن كانت تحبه وتحب المقام معه فإنه لا يقع الطلاق عليها[1].

بل أفتوا بفعل المحرم لأجل تفادي الطلاق في بعض الأحوال، فقالوا فيمن حلف في شعبان بثلاث ليطأها في نهار شهرين متتابعين ، سافر في رمضان ، فإن حاضت وطئ وكفر لحيض[2].

بل كانت هذه الفتاوى شعرت أو لم تشعر، تشرع لطرق ظلم الزوجة، وتعلم طلبة العلم مـــاذا يقال للزوجات، قال في الفتاوى الهندية:) سئل والدي عمن قال لامرأته في حالة الغضب: إن لم أكسر عظامك وأشج لحومك فأنت طالق ثلاثا فقال: لو ضربها حتى لا تكاد تبرح عن مكانهـــا لا يحنـــث ويكون هذا مجازا عن الضرب الشديد([3].

وفيها: ولو قال لامرأته: إن لم أضربك حتى أتركك لا حية ولا ميتة، قال أبو يوسف – رحمه الله تعالى – هذا على أن يضربها ضربا موجعا شديدا، فإذا فعل ذلك بر في يمينه، وقوله حـــتى تبـــولي أو تشتكي أو حتى تستغيثي ما لم يوجد حقيقة هذه الأشياء لم يبر.

وفيها لو قال رجل لامرأته: إن لم أضرب اليوم ولدك حتى ينشق نصفين طلقت ثلاثا، ثم ضـــربه على الأرض، فلم ينشق طلقت ثلاثا.

إلى غير ذلك من الأمثلة الكثيرة التي لا نكاد نفقدها في أي باب من أبواب الفقه، بل انتقلـــت للتفسير والحديث وكل العلوم الشرعية، وأصبحت ميدانا للتعرف على أعلم العلماء وحيـــد دهـــره وعلامة زمانه، فإذا ما جلس مصلح أو داعية ليرشد الناس ويعلمهم نهض إليه متفيهق ليسأله عن مثل هذه المسألة، والويل له منهم إن لم يجب، والويل للشريعة إن أجاب.

وقد يقال بعد هذا: ولكنه قول جمهور العلماء، وبعض الناس في الترجيح يستعمل هذا الأسلوب، فيعد القائلين بأي قول من الأقوال، كما تعد الآن الأصوات في الانتخابات، ولهؤلاء نقدم بعض وجوه التناقض التي وقع فيها أصحاب القول الأول، وقد ذكر ابن القيم وابن تيمية وابن حزم كثيرا من تلك الوجوه، سنقتصر على ذكر بعضها هنا:

- أنهم لم يقيسوا التعليق في الطلاق في قوله مثلا) الطلاق يلزمني لا أكلم فلانا (ثم كلمه ، على قوله)

---

(1) البحر الرائق: ٤/٢٨.

(2) الفروع :٦/٣٦٦، ، فلو وطئ مع الحيض وعصى فهل يتخلص من الحنث ؟ فيه وجهان في مذهب مالك وأحمد هما:
الأول: يتخلص ، وإن أثم بالوطء كما لو حلف بالطلاق ليشربن هذه الخمر فشربها فإنه لا تطلق عليه زوجته.
الثاني: لا يبر ؛ لأنه إنما حلف على فعل وطء مباح ، فلا تتناول يمينه المحرم.
قال ابن القيم :« إذا كان إنما حلف على وطء مأذون فيه شرعا لم تتناول يمينه المحرم فلا يحنث بتركه بعين ما ذكرتم من الدليل ، وهذا ظاهر ، وحرف المسألة أن يمينه لم تتناول المعجوز عنه لا شرعا ولا قدرا فلا يحنث بتركه» إعلام الموقعين:٤/٩٣.

(3) الفتاوى الهندية: ١/٤٤٥.

إن كلمت فلانا فعلي صوم سنة ، أو حج إلى بيت الله ، أو فمالي صدقة (حيث يقولون: أن هذا يمين لا تعليق مقصود.

- أنهم قالوا: إذا قال الرجل:) إن شفى الله مريضي فعلي صوم شهر ، أو صدقة ، أو حجة (لزمه ؛ لأنه قاصد للنذر ، فإذا قال:) إن كلمت فلانا فعلي صوم ، أو صدقة (لم يلزمه ؛ لأنه لجاج وغضب ، فهو يمين فيه كفارة اليمين ، فجعلوا قصده لعدم الوقوع مانعا من ثلاثة أشياء: إيجاب ما التزم ، ووجوبه عليه ، ووقوعه. وفي نفس الوقت قالوا: لو قال: " إن فعلت كذا فعلي الطلاق (وفعله لزمه ، و لم يمنع قصد الحلف من وقوعه ، وهو أبغض الحلال إلى الله ، ومنع من وجوب القربات التي هي أحب شيء إلى الله.
- أنهم ناقضوا القياس فنصوا على أنه إذا قال) الطلاق يلزمني لأفعلن كذا إن شاء الله (ثم لم يفعله لم يحنث ؛ لأنه أخرجه مخرج اليمين ، وقد قال النبي ﷺ: (من حلف فقال إن شاء الله فإن شاء فعل وإن شاء ترك)فجعلوه يمينا ، ثم قالوا: يلزمه وقوع الطلاق ؛ لأنه تعليق فليس بيمين.
- أنهم تناقضوا في الحكم على ما لو قال:) الطلاق يلزمني لا أجامعها سنة(فهو مول فيدخل في قوله تعالى: ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾(البقرة:٢٢٦) والألية والإيلاء والائتلاء هو الحلف بعينه كما قال تعالى: ﴿ وَلَا يَأْتَلِ أُولُو الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ أَنْ يُؤْتُوا أُولِي الْقُرْبَى ﴾(النور:٢)، ثم قالوا: وليس بيمين فيدخل في قوله: ﴿ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ وَاللَّهُ مَوْلَاكُمْ وَهُوَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ﴾(التحريم:٢)، قال ابن القيم:(فيالله العجب، ما الذي أحله عاما وحرمه عاما ، وجعله يمينا وليس بيمين؟)
- أنهم ناقضوا قولهم فقالوا: إن قال:) إن فعلت كذا فأنا كافر (وفعله لم يكفر ؛ لأنه لم يقصد الكفر ، وإنما قصد منع نفسه من الفعل بمنعها من الكفر ، وهذا حق ، لكن نقضوه في الطلاق والعتاق مع أنه لا فرق بينهما في هذا المعنى الذي منع من وقوع الكفر.
- أنهم ناقضوا قولهم فنصوا على أنه إن قال:) إن فعلت كذا فعلي أن أطلق امرأتي (فحنث لم يلزمه أن يطلقها ، ولو قال:) إن فعلته فالطلاق يلزمني (، فحنث لم يلزمه أن يطلقها ولو قال:) إن فعلته فالطلاق يلزمني (فحنث وقع عليه الطلاق ،مع أنه لا تفرق اللغة ولا الشريعة بين المصدر وأن والفعل[1].

---

(١) سبب تفريقهم كما نص عليه ابن القيم هو أنه التزم في الأول التطليق وهو فعله ، وفي الثاني وقوع الطلاق وهو أثر فعله، وقد رد على ذلك بأن هذا الفرق لا يجدي شيئا ، لأن الطلاق هو التطليق بعينه ، وإنما أثره كونها طالقا ، وهذا غير الطلاق ، فههنا ثلاثة أمور مرتبة: التزام التطليق ، وهذا غير الطلاق بلا شك. والثاني: إيقاع التطليق ، وهو الطلاق بعينه الذي قال الله

- أنهم ناقضوا قولهم، فنصوا على أنه إن قال:) إن حلفت بطلاقك أو وقع مني يمين بطلاقك (أو لم يقل بطلاقك بل قال:) متى حلفت أو أوقعت يمينا فأنت طالق (ثم قال:) إن كلمت فلانا فأنت طالق (حنث وقد وقع عليه الطلاق ؛ لأنه قد حلف وأوقع اليمين ، فأدخلوا الحلف بالطلاق في اسم اليمين والحلف في كلام المكلف ، و لم يدخلوه في اسم اليمين والحلف في كلام الله ورسوله.

شروط صحة التعليق

اشترط الفقهاء القائلون بوقوع الطلاق المعلق على شرط الشروط التالية مع اختلاف بينهم في بعضها، وفي بعض تفاصيلها:

كون الزوج أهلا لإيقاع الطلاق عند التعليق:

بأن يكون بالغا عاقلا عند الجمهور ، خلافا للحنابلة، ولا يشترط كونه كذلك عند حصول الشرط المعلق عليه ، فلو قال لها الزوج عاقلا: إن دخلت دار فلان فأنت طالق ، ثم جن ، ثم دخلت الدار المحلوف عليها ، فإنها تطلق ، وكذلك إذا دخلتها قبل جنونه ، فإنها تطلق أيضا ، بخلاف ما لو علق طلاقها وهو مجنون ، فإنه لغو.

قيام الزوجية بين الحالف والمحلوف عليها عند التعليق:

بأن تكون زوجته أو معتدته من رجعي أو بائن ، فإذا لم تكن زوجته عند التعليق ، ولا معتدته ، لغا التعليق و لم يقع عليها به شيء ، كما إذا قال لأجنبية عنه: أنت طالق إن دخلت دار فلان ، فإنه لغو ، إلا أن تكون زوجة لغيره ، فإنه يتوقف التعليق عندها على إجازة زوجها ؛ لأنه فضولي ، فإن أجازه الزوج صح التعليق ، ثم إن دخلت بعد الإجازة وقع الطلاق عليها ، وإلا فلا.

عدم استحالة المعلق عليه:

وذلك بان يكون المعلق عليه مستحيلا عقلا كما إذا قال لها: إن عاد أبوك حيا وهو ميت في الحياة الدنيا فأنت طالق، أو أن يقول لها: أنت طالق إن قتلت الميت، أو شربت الماء الذي في الكوز ولا ماء فيه، أو جمعت بين الضدين، أو كان الواحد أكثر من اثنين.

ومثله ما لو كان مما يستحيل عادة ، كقوله: إن طرت، أو صعدت إلى السماء، أو قلبت الحجر ذهبا، أو شربت هذا النهر كله، أو حملت الجبل، أو شاء الميت.

فيه: « الطلاق مرتان »وقال النبي صلى الله عليه وسلم: « الطلاق لمن أخذ بالساق ». الثالث: صيرورة المرأة طالقا وبينونتها ، فالقائل " إن فعلت كذا فعلي الطلاق " لم يرد هذا الثالث قطعا ، فإنه ليس إليه ولا من فعله ، وإنما هو إلى الشارع ، والمكلف إنما يلزم ما يدخل تحت مقدرته وهو إنشاء الطلاق ، فلا فرق أصلا بين هذا اللفظ وبين قوله: " فعلي أن أطلق " فالتفريق بينهما تفريق بين متساويين ، وهو عدول عن محض القياس من غير نص ولا إجماع ولا قول صاحب.

وقد اختلف الفقهاء في هذا على قولين[1]:

القول الأول: يشترط لصحة التعليق أن يكون المعلق عليه ممكن الحصول في المستقبل ، فإذا كان مستحيل الحصول لغا التعليق ، و لم يقع به شيء ، لا في الحال ولا في المستقبل، وهو مذهب الحنفية، ومن الأدلة على ذلك:

- أنه علق الطلاق بصفة لم توجد.
- أن ما يقصد تبعيده يعلق على المحال ، كقوله :

إذا شاب الغراب أتيت أهلي   وصار القار كاللبن الحليب

أي لا آتيهم أبدا.

القول الثاني: وقوعه منجزا ، وهو مذهب المالكية، ووجه للحنابلة، ومن الأدلة على ذلك أنه أردف الطلاق بما يرفع جملته ، ويمنع وقوعه في الحال وفي الثاني ، فلم يصح ، كاستثناء الكل، كما لو قال: أنت طالق طلقة لا تقع عليك، أو لا تنقص عدد طلاقك.

القول الثالث: إن علقه على ما يستحيل عقلا ، وقع في الحال ؛ لأنه لا وجود له ، فلم تعلق به الصفة، وبقي مجرد الطلاق فوقع، وإن علقه على مستحيل عادة لم يقع ؛ لأن له وجودا، وقد وجد جنس ذلك في معجزات الأنبياء عليهم السلام ، وكرامات الأولياء ، فجاز تعليق الطلاق به ، و لم يقع قبل وجوده.

اتصال التعليق بالكلام:

فإذا فصل عنه بسكوت ، أو بكلام أجنبي ، أو كلام غير مفيد ، لغا التعليق ووقع الطلاق منجزا ، كما لو قال لها: أنت طالق ، وسكت برهة ، ثم قال: إن دخلت دار فلان ، أو قال لها: أنت طالق ، ثم قال لها: أعطني ماء ، ثم قال: إن لم تدخلي دار فلان.

إلا أنه يغتفر الفاصل الضروري ، كما إذا قال لها: أنت طالق ، ثم تنفس لضرورة ، ثم قال: إن دخلت دار فلان ، فإنه معلق ، ولا يقع إلا بدخولها الدار المحلوف عليها ، وكذلك إساغة اللقمة ، أو كلمة مفيدة ، كأن يقول لها: أنت طالق بائنا إن دخلت دار فلان ، فإنه معلق ويقع به بائنا عند

---

(١) واختلفوا في نقيض ذلك فيما لو علق طلاقها على نفي فعل المستحيل ، فقال: أنت طالق إن لم تقتلي الميت أو تصعدي السماء على قولين:

القول الأول: تطلق في الحال ؛ لأنه علقه على عدم ذلك ، وعدمه معلوم في الحال وفي الثاني، فوقع الطلاق، لأن الحالف على فعل الممتنع كاذب حانث ، كما قال الله ﷻ: ﴿ وأقسموا بالله جهد أيمانهم لا يبعث الله من يموت ﴾ إلى قوله: ﴿ وليعلم الذين كفروا أنهم كانوا كاذبين ﴾

القول الثاني: لا يقع طلاقه ، كما لو حلف ليصعدن السماء ، أو ليطيرن ، فإنه لا يحنث، انظر: المغني: ٣٥٩/٧..

الدخول.

عدم قصد المجازاة:

ويضرب الفقهاء لذلك مثالا بما لو قالت له: يا خسيس ، فقال لها: إن كنت كذلك فأنت طالق ، يريد معاقبتها، لا تعليق الطلاق على تحقق الخساسة فيه، فإذا قصد به المجازاة وقع منجزا و لم يتعلق بالشرط ، فلهذا يقع الطلاق منجزا ، سواء أكان خسيسا أم لا ، فإن أراد التعليق لا المجازاة تعلق الطلاق.

ذكر المشروط في التعليق:

وهو المعلق عليه ، فلو لم يذكر شيئا ، كما إذا قال لها: أنت طالق إن ، فإنه لغو في الراجح لدى الحنفية ، وهو قول أبي يوسف ، وقال محمد بن الحسن: تطلق للحال.

وجود رابط:

وهو أداة من أدوات الشرط ، إلا أن يفهم الشرط من المعنى ، فإنه يتعلق بدون رابط ، كما إذا قال لها: علي الطلاق سأذهب إلى فلان ، فإنه تعليق صحيح مع عدم الرابط.

وقد ذكر الفقهاء الكثير من حروف التعليق، واختلفوا في بعضها، وأكثرها قد يستعمل الآن عرفا في غير ما ذكروا، وسنذكر هنا بعض الأمثلة لطول كلامهم في المسألة، وهي تفترض في المطلق أن يكون نحويا حتى يعلم مقصده من ذلك[1]:

كلما: ومثالها قول المطلق كلما لم أطلقك فأنت طالق: ويقع بها الثلاث في الحال ، إذا كان مدخولا بها، لأن كلما تقتضي التكرار ، كما قال الله تعالى:﴿ كُلَّ مَا جَاءَ أُمَّةً رَسُولُهَا كَذَّبُوهُ ﴾(المؤمنون:٤٤)، فيقتضي تكرار الطلاق بتكرر الصفة.

إذا، ومتى، وأي وقت: كقوله لها: إذا لم أطلقك فأنت طالق، أو متى لم أطلقك فأنت طالق، أو أي وقت لم أطلقك فأنت طالق، فإنها تطلق واحدة ، ولا يتكرر إلا على قول أبي بكر في) متى (، فإنه يراها للتكرار ، فيتكرر الطلاق بها مثل) كلما (إلا أن)متى (و) أي وقت (يقتضيان الطلاق على الفور، فمتى مضى زمن يمكن أن يطلقها فيه ، و لم يطلقها في الحال، أما إذا ففيها وجهان ؛ أحدهما ، هي على الفور ؛ لأنها اسم وقت فهي كمتى. والثاني ، أنها على التراخي ؛ لأنها كثر استعمالها في الشرط.

وهذه الحروف إذا تقدم جزاؤها عليها ، لم تحتج إلى حرف في الجزاء ، كقوله: أنت طالق إن دخلت الدار، وإن تأخر جزاؤها ، احتاجت في الجزاء إلى حرف الفاء إذا كان جملة من مبتدإ وخبر ،

---

(١) انظر: المغني:٣٤٢/٧، أنوار البروق:٩٥/١، بدائع الصنائع:١٤٠/٣،وغيرها.

كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالق. وإنما اختصت بالفاء لأنها للتعقيب ، فتربط بين الجزاء وشرطه ، وتدل على تعقيبه به.

النوع الثالث: الطلاق المقيد بالعدد

والمراد منه ذكر المطلق عددا لطلقاته، كطلقة أو طلقتين أو أكثر، والعلماء تكلموا في هذا النوع عن مسألة تشعبت فيها الأقوال وتنازعت فيها الأدلة، وكان أثرها الاجتماعي على الأسرة المسلمة خطيرا جدا، بحيث ألغي الطلاق الشرعي العادي ليحل هذا النوع من التقييد بدله، وهي الطلاق الثلاث في مجلس واحد، فأصبح الرجل لا يرضيه ولا يشفي غليله إلا أن يعدد الطلقات، فيرمي بها بالمئات بل بالآلاف، فإذا ما عاد إليه عقله التمس الحيل ليعود لزوجته، و لم تدخل الحيل التي يطلق عليها شرعية في باب كما دخلت هذا الباب، وهذا ما يستدعي ذكر المسألة بما يجلي صورها، ويبين منازع الأقوال فيها دون غلو في التفصيل.

صورته:

وهو أن يطلقها ثلاثا في طهر واحد بكلمة واحدة أو كلمات ؛ مثل أن يقول: أنت طالق ثلاثا. أو أنت طالق وطالق وطالق، أو أنت طالق ، ثم طالق ، ثم طالق. أو أنت طالق ، ثم يقول: أنت طالق ، ثم يقول: أنت طالق ، أو يقول: أنت طالق ثلاثا ، أو عشر طلقات ، أو مائة طلقة، أو ألف طلقة ونحو ذلك من العبارات.

حكمه:

اختلف الفقهاء في حكم هذه الصيغة من الطلاق على الأقوال التالية:

القول الأول :أنه طلاق مباح لازم ، وهو مذهب الشافعي وأبي ثور ، والظاهرية، ورواية عن أحمد، وروي عن الحسن بن علي ، وعبد الرحمن بن عوف ، والشعبي، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن الآيات التي استدل بها المخالفون نزلت فيمن طلق واحدة أو اثنتين فقط.
- أن معنى قوله تعالى:﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ ﴾(البقرة: ٢٢٩) كقوله تعالى: ﴿ وَمَنْ يَقْنُتْ مِنْكُنَّ لِلَّهِ وَرَسُولِهِ وَتَعْمَلْ صَالِحًا نُؤْتِهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ وَأَعْتَدْنَا لَهَا رِزْقًا كَرِيمًا﴾ (الأحزاب: ٣١) أي مضاعفا معا، قال ابن حزم:) وهذه الآية أيضا تعليم لما دون الثلاث من الطلاق، وهو حجة لنا عليهم ، لأنهم لا يختلفون في أن طلاق السنة هو أن يطلقها واحدة ، ثم يتركها حتى تنقضي عدتها في قول طائفة منهم، وفي قول آخرين منهم أن يطلقها في كل طهر طلقة، وليس شيء من هذا في هذه الآية ، وهم لا يرون من طلق طلقتين متتابعتين في كلام متصل: طلاق سنة ، فبطل تعلقهم بقوله تعالى: ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ ﴾(البقرة: ٢٢٩)([1]

---

(١) المحلى:٩/٣٨٥.

- أن عويمر العجلاني لما لاعن امرأته ، قال: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها. فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله ﷺ، و لم ينقل إنكار النبي ﷺ [1].
- ما روي عن عائشة، رضي الله عنها، قالت جاءت امرأة رفاعة إلى النبي ﷺ فقالت: كنت عند رفاعة، فطلقني، فبت طلاقي، فتزوجت عبد الرحمن ابن الزبير، وإن ما معه مثل هدبة الثوب[2]، فتبسم رسول الله ﷺ فقال:)أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك([3]
- في حديث فاطمة بنت قيس ، أن زوجها أرسل إليها بثلاث تطليقات[4].
- أنه طلاق جاز تفريقه ، فجاز جمعه ، كطلاق النساء.

القول الثاني: أنه طلاق بدعي محرم، وهو قول جماهير العلماء عدا من ذكروا في القول الأول، ومن الأدلة على ذلك:

- قوله تعالى:﴿ يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾(الطلاق: ١) إلى قوله ﴿ لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا ﴾ ثم قال بعد ذلك: ﴿ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾(الطلاق: ٢)، وقال تعالى:﴿ومن يتق الله يجعل له من أمره يسرا ﴾، ومن جمع الثلاث لم يبق له أمر يحدث ، ولا يجعل الله له مخرجا ولا من أمره يسرا.
- قوله تعالى: ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة: ٢٢٩) ولا يخلو هذا أن يكون أمرا بصفة الطلاق ، والأمر يقتضي الوجوب، أو يكون إخبارا عن صفة الطلاق الشرعي، ثم إن الألف ، واللام تكون للحصر ، وهذا يقتضي أن لا يكون الطلاق الشرعي على غير هذا الوجه، ويدل على ذلك أنه قال بعد ذلك ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾(البقرة: ٢٢٩)، ثم أفرد الطلقة الثالثة لما لم تكن رجعية وفارق حكمها حكم الطلقتين فقال تعالى:﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾(البقرة: ٢٣٠)
- أن الزعم بأن لفظ التكرار إذا علق باسم أريد به العدد دون تكرار الفعل كما يدل على ذلك قوله تعالى: نُؤْتِهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ ﴾(الأحزاب: ٣١)لا يصح لأن المعنى: مرة بعد مرة في الجنة وعلى هذا لم

---

(١) البخاري: ٥/٢٠١٤، مسلم: ٢/١١٢٩، الدارمي: ٢/٢٠١، المنتقى لابن الجارود: ١٨٩، البيهقي: ٧/٣٩٨ الدارقطني: ٣/٢٧٧، النسائي: ٣/٣٧١.

(٢) هو طرف الثوب الذي لم ينسج، مأخوذ من هدب العين وهو شعر الجفن، وأرادت أن ذكره يشبه الهدبة في الاسترخاء وعدم الانتشار، فتح الباري: ٩/٤٦٥.

(٣) البخاري: ٥/٢٠١٤، البيهقي: ٧/٣٧٤.

(٤) سبق تخريجه.

يخرج اللفظ عن بابه الأعدل به عن حقيقته.

- عن محمود بن لبيد قال أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا، فغضب ، ثم قال: أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم ؟ حتى قام رجل فقال: يا رسول الله ، ألا أقتله[1].
- عن ابن عمر – رضي الله عنه – قال: قلت: يا رسول الله ، أرأيت لو طلقتها ثلاثا ؟ قال: إذا عصيت ربك ، وبانت منك امرأتك.
- عن علي – رضي الله عنه – قال: سمع النبي ﷺ رجلا طلق امرأته ألبتة ، فغضب ، وقال: تتخذون آيات الله هزوا ، أو لعبا ؟ من طلق ألبتة ألزمناه ثلاثا، لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره.
- أنه قول كثير من الصحابة – رضي الله عنهم – ، بل لم يصح في عصرهم خلاف قولهم ، فيكون ذلك إجماعا، ومن الآثار عن الصحابة – رضي الله عنهم –: قال علي – رضي الله عنه –: لا يطلق أحد للسنة فيندم، وفي رواية قال: يطلقها واحدة ، ثم يدعها ما بينها وبين أن تحيض ثلاث حيض ، فمتى شاء راجعها، وعن عمر – رضي الله عنه – أنه كان إذا أتي برجل طلق ثلاثا أوجعه ضربا، وعن مالك بن الحارث قال: جاء رجل إلى ابن عباس – رضي الله عنه – فقال: إن عمي طلق امرأته ثلاثا، فقال: إن عمك عصى الله وأطاع الشيطان ، فلم يجعل الله له مخرجا.
- أن حديث المتلاعنين غير لازم ؛ للوجوه التالية:

الوجه الأول: أن الفرقة لم تقع بالطلاق ، بل وقعت بمجرد لعانهما، بل يرى الشافعي أنها تقع بمجرد لعان الزوج ، فلذلك لا يصح الاحتجاج به.

الوجه الثاني: أن اللعان يوجب تحريما مؤبدا ، فالطلاق بعده كالطلاق بعد انفساخ النكاح بالرضاع أو غيره.

الوجه الثالث: أن جمع الثلاث إنما حرم لما يعقبه من الندم ، ويحصل به من الضرر ، ويفوت عليه من حل نكاحها ، ولا يحصل ذلك بالطلاق بعد اللعان، لحصوله باللعان وسائر الأحاديث لم يقع فيها جمع الثلاث بين يدي النبي ﷺ فيكون مقرا عليه ، ولا حضر المطلق عند النبي ﷺ حين أخبر بذلك لينكر عليه.

الوجه الرابع: أن حديث فاطمة ، قد جاء فيه أنه أرسل إليها بتطليقة كانت بقيت لها من طلاقها ، وحديث امرأة رفاعة جاء فيه أنه طلقها آخر ثلاث تطليقات ، فلم يكن في شيء من

---

(١) قال ابن حجر: أخرجه النسائي ورجاله ثقات لكن محمود بن لبيد ولد في عهد النبي ﷺ ولم يثبت له منه سماع وأن ذكره بعضهم في الصحابة فلأجل الرؤية، وقد ترجم له أحمد في مسنده وأخرج له عدة أحاديث ليس فيها شيء صرح فيه بالسماع، فتح الباري: ٩/٣٦٢.

ذلك جمع الثلاث.

- أنه لا خلاف بين الجميع في أن الاختيار والأولى أن يطلق واحدة ، ثم يدعها حتى تنقضي عدتها ، إلا ما على قول من قال: إنه يطلقها في كل قرء طلقة، لأن في ذلك امتثالا لأمـــر الله ســـبحانه وموافقة لقول السلف، وأمنا من الندم، فإنه متى ندم راجعها ، فإن فاته ذلك بانقضاء عدتها ، فله نكاحها، كما روى محمد بن سيرين عن علي – رضي الله عنه – قال: لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق ، ما يتبع رجل نفسه امرأة أبدا ، يطلقها تطليقة ثم يدعها ، ما بينها وبين أن تحيض ثلاثا ، فمتى شاء راجعها، وعن عبد الله قال: من أراد أن يطلق الطلاق الذي هو الطلاق ، فليمهل ، حتى إذا حاضت ثم طهرت ، طلقها تطليقة في غير جماع ، ثم يدعها حتى تنقضي عدتها ، ولا يطلقها ثلاثا وهي حامل ، فيجمع الله عليه نفقتها وأجر رضاعها ، ويندمه الله ، فلا يستطيع إليها سبيلا.
- أنه تحريم للزوجة بقول الزوج من غير حاجة ، فحرم كالظهار ، بل هذا أولى ؛ لأن الظهار يرتفع تحريمه بالتكفير ، وهذا لا سبيل للزوج إلى رفعه بحال.
- أنه ضرر وإضرار بنفسه وبامرأته من غير حاجة ، فيدخل في عموم النهي ، وربما كان وسيلة إلى عوده إليها حراما ، أو بحيلة لا تزيل التحريم ، ووقوع الندم ، وخسارة الدنيا والآخرة ، فكان أولى بالتحريم من الطلاق في الحيض الذي يقتصر ضرره بقاؤها في العدة أياما يسيرة ، أو الطـــلاق في طهر مسها فيه والذي يقتصر ضرره على احتمال الندم بظهور الحمل ؛ فإن ضرر جمع الـــثلاث يتضاعف على ذلك أضعافا كثيرة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة بناء على ما سبق من أدلة، وبناء على ما تقتضيه المقاصد الشرعية اعتبار الطلاق الثلاث بدعيا من الجهات التالية:

- أنه استهزاء بآيات الله تعالى، لأن الله جعل الطلاق ثلاثا من باب الفسحة والتيسير، فجاء هـــذا المطلق ليرد هذا التيسير بأقبح رد وأوقحه، وكأنه يقول لربه تعالى إن كنت شرعت هذا التشريع، فأنا أناقضه بجمعها جميعا.
- أن فيه ضررا بالغا للزوجين، والشرع جاء لتحريم الضرر، فقد يندم الزوج، وقد يزول الخلاف، فيحب مراجعتها، ثم لا يجد السبيل لذلك.
- ما أنشأ مثل هذا النوع من الطلاق في المجتمعات الإسلامية من شرخ وانحرافات حيث أصـــبح الرجل لا يكتفي بطلاق واحد، وذلك ما يدعو إلى التشدد في بيان تحريمه والإثم المعلق عليه.

وغير ذلك من الأدلة والتي سنذكرها عند بيان أثر هذا النوع من الطلاق.

أثره:

اختلف الفقهاء في أثر جمع الطلاق الثلاث في مجلس واحد أو بكلمة واحدة على أربعة أقوال:

القول الأول: لزومه بناء على عدم بدعيته، وهو مذهب الشافعي وأبي ثور ، والظاهرية، ورواية عن أحمد، وروي عن الحسن بن علي ، وعبد الرحمن بن عوف ، والشعبي، وقد استدلوا على ذلك بعدم بدعيته، وهو ما ذكرنا أدلته سابقا.

القول الثاني: أنه طلاق محرم لازم وهو قول مالك ، وأبي حنيفة ، وأحمد في الرواية المتأخرة عنه، وهو منقول عن كثير من السلف ، من الصحابة ، والتابعين، وقد روي ذلك عن عمر ، وعلي ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وابن عمر، وهو قول مالك ، وأبي حنيفة ، وقد استدلوا علىذلك بأدلة كثيرة، وكان الخلاف بينهم وبين أصحاب القول الثالث شديدا، فلذلك اقتصرت أكثر أدلتهم على الرد على أصحابه[1]:

- قوله تعالى: ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة: ٢٢٩) الآية ، يدل على وقوع الثلاث معا مع كونه منهيا عنها ،قد أبان عن حكمه إذا أوقع اثنتين بأن يقول) أنت طالق أنت طالق (في طهر واحد ؛ فإذا كان في مضمون الآية الحكم بجواز وقوع الاثنتين على هذا الوجه ، دل ذلك على صحة وقوعهما لو أوقعهما معا ؛ لعدم وجود من يفرق بينهما.
- قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ (البقرة:٢٣٠) فحكم بتحريمها عليه بالثالثة بعد الاثنتين، و لم يفرق بين إيقاعهما في طهر واحد أو في أطهار ، فوجب الحكم بإيقاع الجميع على أي وجه أوقعه من مسنون أو غير مسنون ومباح أو محظور.
- أنه لا تناقض بين اعتبار الطلاق الثلاث طلاقا بدعيا مع عدم اعتبار أثره، قال الجصاص :) قد دلت الآية على هذه المعاني كلها من إيقاع الاثنتين والثلاث لغير السنة ، وأن المندوب إليه والمسنون تفريقها في الأطهار ، وليس يمتنع أن يكون مراد الآية جميع ذلك ؛ ألا ترى أنه لو قال طلقوا ثلاثا في الأطهار وإن طلقتم جميعا معا وقعن، كان جائزا ؟ فإذا لم يتناف المعنيان واحتملتهما الآية وجب حملها عليهما(، فالمندوب إليه المأمور به هو الطلاق للعدة، وإن طلق لغير العدة وجمع الثلاث وقعن لما اقتضته الآية الأخرى ، وهي قوله تعالى: ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (البقرة: ٢٢٩) وقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنكِحَ

---

(١) انظر: القرطبي: ١٣٠/٣، فتح الباري: ٣٦٢/٩، التمهيد: ٢٢٧/١٣، سبل السلام: ١٧٢/٣، نيل الأوطار: ١١/٧، شرح معاني الآثار:٥٥/٣.

زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾(البقرة: ٢٣٠)، إذ ليس في قوله ﴿ فطلقوهن ﴾ نفي لما اقتضته هذه الآية الأخرى.

- أن في فحوى الآية التي فيها ذكر الطلاق للعدة، وهي قوله تعالى:﴿ يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾(الطلاق: ١) دلالة على وقوعها، إذا طلق لغير العدة ، لقوله تعالى بعدها: ﴿ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾(الطلاق: ١) فلولا أنه إذا طلق لغير العدة وقع ما كان ظالما لنفسه بإيقاعه ولا كان ظالما لنفسه بطلاقه، وفي هذه الآية دلالة على وقوعها إذا طلق لغير العدة.
- قوله تعالى في سياق آيات الطلاق: ﴿ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾(الطلاق: ٢) وفي ذلك دلالة على أنه إذا أوقع الطلاق على ما أمره الله كان له مخرجا مما أوقع إن لحقه ندم وهو الرجعة، وعلى هذا المعنى تأوله ابن عباس – رضي الله عنه – حين قال للسائل الذي سأله وقد طلق ثلاثا:) إن الله يقول: ﴿ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾(الطلاق: ٢)، وإنك لم تتق الله فلم أجد لك مخرجا، عصيت ربك وبانت منك امرأتك ، وقال علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – :) لو أن الناس أصابوا حد الطلاق ما ندم رجل طلق امرأته (.
- إجماع الصحابة – رضي الله عنهم – ؛ لأن القول بهذا مروي عن ابن عمر وعمران بن حصين وعبد الله بن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وعائشة – رضي الله عنهم – ولا مخالف لهم، وما روي عن ابن عباس – رضي الله عنه – في ذلك من رواية طاوس فهي وهم.
- أن ما روي عن ابن عباس – رضي الله عنه – وهو أقوى ما يستدل به أصحاب القول الثالث، وهو قوله:) كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – طلاق الثلاث واحدة فقال عمر – رضي الله عنه – :)قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم([1] مردود من وجوه، منها[2]:

الوجه الأول: ضعف سند ما روي في ذلك، ولكنهم اختلفوا في ذلك، قال الباجي:) وعندي أن الرواية عن ابن طاوس بذلك صحيحة، فقد رواه عنه الأئمة معمر وابن جريج وغيرهما وابن طاوس إمام (

الوجه الثاني: تأويل ذلك بأنهم كانوا يوقعون طلقة واحدة بدل إيقاع الناس ثلاث تطليقات، ويدل على صحة هذا التأويل أن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – قال: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فأنكر عليهم أن أحدثوا في الطلاق استعجال أمر كانت لهم فيه أناة، فلو كان حالهم ذلك من أول الإسلام في زمن النبي ﷺ ما قاله ، ما عاب عليهم أنهم

---

(١) مسلم: ١٠٩٩/٢، الحاكم: ٢١٤/٢، الدارقطني: ٤٦/٤، مصنف عبد الرزاق: ٣٩٢/٦.

(٢) انظر: عون المعبود: ١٩٠/٦، شرح الزرقاني: ٢١٨/٣، سبل السلا:١٧١/٣، نيل الأوطار: ١٤/٧.

استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة.

الوجه الثالث: أن ابن عباس – رضي الله عنه – مع قوله ذلك روي عنه من غير طريق أنه أفتى بلزوم الطلاق الثلاث لمن أوقعها مجتمعة ، فإن كان هذا معنى حديث ابن طاوس فهو الذي قلناه ، إن حمل حديث ابن طاوس على ما يتأول فيه من لا يعبأ بقوله ، فقد رجع ابن عباس إلى قول الجماعة وانعقد به الإجماع.

- أن الصحابة اجتمعوا على أشياء كثيرة بعد رسول الله ﷺ لم تكن في عهده ﷺ، ولم يخالفهم فيها أحد، كتدوين الدواوين والمنع من بيع أمهات الأولاد ، وقد كن يبعن قبل ذلك، والتوقيت في حد الخمر ، ولم يكن فيه توقيت قبل ذلك فلما كان ما عملوا به من ذلك ، ووقفنا عليه ، لا يجوز لنا خلافه.
- أن كونه عاصيا في الطلاق غير مانع صحة وقوعه لأن الله تعالى جعل الظهار منكرا من القول وزورا وحكم مع ذلك بصحة وقوعه ، فكونه عاصيا لا يمنع لزوم حكمه ، والإنسان عاص لله في ردته عن الإسلام ولم يمنع عصيانه من لزوم حكمه وفراق امرأته ، وقد نهاه الله عن مراجعتها ضرارا بقوله تعالى: ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِتَعْتَدُوا ﴾(البقرة: ٢٣١) فلو راجعها وهو يريد ضرارها لثبت حكمها وصحت رجعته.
- أنه لا يصح القياس هنا على الوكالات ، لأن الوكلاء إنما يفعلون ذلك للموكلين ، فيحلون في أفعالهم تلك محلهم، فإن فعلوا ذلك كما أمروا لزم وإن فعلوا ذلك على غير ما أمروا به لم يلزم، والعباد في طلاقهم إنما يفعلونه لأنفسهم لا لغيرهم ، لا لربهم تعالى ولا يحلون في فعلهم ذلك محل غيرهم.
- حديث ابن عمر حين قال:) أرأيت لو طلقتها ثلاثا أكان لي أن أراجعها فقال النبي ﷺ: لا، كانت تبين ويكون معصية ([1].
- عن ركانة أنه طلق امرأته ألبتة ، فأتى رسول الله ﷺ فقال: ما أردت بالبتة ؟ قال: واحدة ، قال: الله ؟ قال: الله قال: هو على ما أردت، فلو لم تقع الثلاث إذا أرادها لما استحلفه بالله ما أراد إلا واحدة[2].

---

(١) قال في نصب الراية: ذكره عبد الحق في أحكامه من جهة الدارقطني وأعله بمعلى بن منصور، وقال رماه أحمد بالكذب قلت: لم يعله البيهقي في المعرفة إلا بعطاء الخراساني وقال: إنه أتى في هذا الحديث بزيادات لم يتابع عليها وهو ضعيف في الحديث لا يقبل ما تفرد به، نصب الراية: ٣/٢٢٠، وانظرك نيل الأوطار:١٢/٧.

(٢) ابن حبان: ٩٧/١٠، الحاكمك ٢١٨/٢، الترمذي: ٤٨٠/٣، الدارمي: ٢١٦/٢، البيهقي: ٣٢٩/٧، الدارقطني: ٣٣/٤، أبو داود: ٢٥٩/٢، ابن ماجة: ٦٦١/١، أحمد: ٢٦٥/١، مسند أبي يعلى: ٣٧٩/٤.

- أن النهي دليل ظاهر على تحقق المنهي عنه، لأن النهي عما لا يتحقق لا يكون، فإن موجب النهي الانتهاء على وجه يكون المنهي فيه مختارا حتى يستحق الثواب إذا انتهى، ويستوجب العقاب إذا أقدم، وما لم يكن المنهي عنه متحققا في نفسه لا يتصور كونه مختارا في الانتهاء.
- أن النهي إذا كان لمعنى في غير المنهي عنه لا يعدم المنهي عنه، ولا يمنع نفوذه شرعا كالنهي عن الصلاة في الأرض المغصوبة، والنهي عن البيع عند النداء يوم الجمعة، وهنا النهي لمعنى في غير الطلاق من تطويل العدة واشتباه أمر العدة عليها أو سد باب التلاقي عند الندم فلا يمنع النفاذ.

القول الثالث: أنه لا يلزم منه إلا طلقة واحدة، وهو منقول عن طائفة من السلف والخلف كالزبير بن العوام ، وعبد الرحمن بن عوف ، ويروى عن علي وابن مسعود وابن عباس؛ وهو قول كثير من التابعين ومن بعدهم ؛ مثل طاوس وخلاس بن عمرو ؛ ومحمد بن إسحاق ؛ ويروى عن أبي جعفر وابنه جعفر بن محمد ، ولهذا ذهب إلى ذلك من ذهب من الشيعة ، وهو قول عند الإباضية[1]، وهو قول بعض أتباع المذاهب الأربعة.

وقد كان هذا القول مغمورا، والقائل به شاذا حتى قال ابن القيم:)لقد طوفت في الآفاق، ولقيت من علماء الإسلام وأرباب المذاهب كل صادق فما سمعت لهذه المقالة بخبر ولا أحسست لها بأثر إلا الشيعة الذين يرون نكاح المتعة جائزا، ولا يرون الطلاق واقعا([2]

بل كان هذا القول في كتب الفقهاء ينسب للمبتدعة، قال الباجي:) إذا ثبت ذلك، فمن أوقع الطلاق الثلاث بلفظة واحدة لزمه ما أوقعه من الثلاث، وبه قال جماعة الفقهاء، وحكى القاضي أبو محمد في إشرافه عن بعض المبتدعة يلزمه طلقة واحدة ، وعن بعض أهل الظاهر لا يلزمه شيء) [3]

ومن الأدلة على ذلك ما سبق ذكره من الاستدلال على بدعية الطلاق الثلاث، وزيادة على ذلك ما يدل على اقتصار البدعية على الإثم دون أن يكون لها أثر عملي، ومن هذه الأدلة:

- قوله تعالى :﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ ﴾(البقرة: ٢٢٩)وهو يدل على تفريق الطلاق، وتدل عليه النصوص الكثيرة والأحكام الشرعية، كقوله تعالى: ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنْكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ﴾(النور:٥٨)، فلو قال الرجل ثلاث مرات هكذا كانت مرة واحدة حتى يستأذن مرة بعد مرة، ولو قال الملاعن:) أشهد بالله أربع شهادات إني لمن الصادقين (كان مرة واحدة ، ولو حلف في القسامة وقال:) أقسم بالله خمسين يمينا أن هذا قاتله

---

(١) انظر: شرح النيل:٦/٤٣٨.
(٢) حاشية ابن القيم :٦/٢٠١.
(٣) المنتقى:٤/٣.

(كان ذلك يمينا واحدة ، ولو قال المقر بالزنا:) أنا أقر أربع مرات أني زنيت (كان مرة واحدة ؛ فمن يعتبر الأربع لا يجعل ذلك إلا إقرارا واحدا.

- ومثله ما ورد من الأحاديث كقوله ﷺ:) من قال في يومه سبحان الله وبحمده مائة مرة حطت عنه خطاياه ولو كانت مثل زبد البحر ([1]فلو قال:) سبحان الله وبحمده مائة مرة (لم يحصل له هـــذا الثواب حتى يقولها مرة بعد مرة ، وكذلك كل ما ورد من هذا الباب، قال ابن القـــيم:) فهـــذا المعقول من اللغة والعرف في الأحاديث المذكورة ، وهذه النصوص المذكورة وقوله تعـــالى: ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ﴾(البقرة: ٢٢٩)كلها من باب واحد ومشكاة واحدة ، والأحاديث المذكورة تفسر المراد من قوله: ﴿ الطَّلاقُ مَرَّتَانِ﴾(البقرة: ٢٢٩)كما أن حديث اللعان تفسير لقوله لقوله تعالى: ﴿ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنْ الصَّادِقِينَ﴾(النور:٦) فهذا كتاب الله ، وهذه سنة رسول الله ﷺ ، وهذه لغة العرب ، وهذا عرف التخاطب([2]
- ضعف ما استدل به المخالفون من نصوص، قال ابن تيمية:) كل حديث فيه أن النبي ﷺ ألـــزم الثلاث بيمين أوقعها جملة ، أو أن أحدا في زمنه أوقعها جملة فألزمه بذلك، مثل حديث يروى عن علي ، وآخر عن عبادة بن الصامت ، وآخر عن الحسن عن ابن عمر ، وغير ذلـــك ، فكلـــها أحاديث ضعيفة باتفاق أهل العلم بالحديث ، بل هي موضوعة ، ويعرف أهل العلم بنقد الحديث أنها موضوعة([3]
- أن المروي عن ابن عباس في حديث ركانة من وجهين ، وهو رواية عكرمة عن ابن عباس مـــن وجهين عن عكرمة ، وهو أثبت من رواية عبد الله بن علي بن يزيد بن ركانة ونافع بن عجين أنه طلقها ألبتة ، وإن النبي ﷺ استحلفه ، فقال: ما أردت إلا واحدة ؟ فإن هؤلاء مجاهيل لا تعرف أحوالهم ، وليسوا فقهاء ، وقد ضعف حديثهم أحمد بن حنبل وأبو عبيد ، وابن حزم ، وغيرهم، قال الأثرم: قلت لأحمد: حديث ركانة في البتة ، فضعفه[4].
- الإجماع القديم على هذا القول، ولم يأت بعده إجماع يبطله ، فعن أبي الصهباء قال لابن عباس: أتعلم أن الثلاث كانت تجعل واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وثلاثا من إمارة عمـــر ؟ قال ابن عباس: نعم، قال ابن القيم:) هذا خليفة رسول الله ﷺ والصحابة كلهم معه في عصـــره

---

(١) مسلم: ٢٠٧١/٤، أحمد: ٣٠٢/٢، شعب الإيمان: ٤٢٢/١.
(٢) إعلام الموقعين:٣٣/٣.
(٣) الفتاوى الكبرى:٢٥٣/٣.
(٤) إعلام الموقعين:٣٣/٣.

وثلاث سنين من عصر عمر على هذا المذهب ؛ فلو عدهم العاد بأسمائهم واحدا واحدا لوجد أنهم كانوا يرون الثلاث واحدة إما بفتوى وإما بإقرار عليها ، ولو فرض فيهم من لم يكن يرى ذلك فإنه لم يكن منكرا للفتوى به، بل كانوا ما بين مفت ومقر بفتيا وساكت غير منكر. وهذا حال كل صحابي من عهد الصديق إلى ثلاث سنين من خلافة عمر ، وهم يزيدون على الألف قطعا(

- استمرار الخلاف في المسألة، فلم يجمع أبدا على خلاف هذا القول، وقد ذكر ابن القيم العصور المختلفة للفقه الإسلامي، ومن كان يفتي بهذا القول وسنده، وهذا ملخص ما ذكر هنا، قال ابن القيم:) و لم تجمع الأمة ولله الحمد على خلافه ، بل لم يزل فيهم من يفتي به قرنا بعد قرن ، وإلى يومنا هذا ، فأفتى به حبر الأمة وترجمان القرآن عبد الله بن عباس، وأفتى أيضا بالثلاث ، أفتى بهذا وهذا، وأفتى بأنها واحدة الزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف، وعن علي كرم الله وجهه وابن مسعود روايتان كما عن ابن عباس ، وأما التابعون فأفتى به عكرمة، وأفتى به طاوس ، وأما تابعو التابعين فأفتى به محمد بن إسحاق وأفتى به خلاس بن عمرو والحارث العكلي ، وأما أتباع تابعي التابعين فأفتى به داود بن علي وأكثر أصحابه ، وأفتى به بعض أصحاب مالك ، وأفتى به بعض الحنفية ، وأفتى به بعض أصحاب أحمد ، حكاه شيخ الإسلام ابن تيمية عنه ، قال: وكان الجد يفتي به أحيانا ([1]
- أن كل طلاق شرعه الله في القرآن في المدخول بها إنما هو الطلاق الرجعي؛ لم يشرع الله لأحد أن يطلق الثلاث جميعا ، و لم يشرع له أن يطلق المدخول بها طلاقا بائنا ، ولكن إذا طلقها قبل الدخول بها بانت منه ، فإذا انقضت عدتها بانت منه.
- أن الشرع وضع للطلاق ضوابط لا يجوز تجاوزها، فأجاز الطلاق على وصف و لم يجزه على غيره، فلا يجوز تعدي ما وضع الشرع من ذلك، ومثاله ما لو أمر رجل رجلا أن يطلق امرأته في وقت على صفة ، فطلقها في غيره ، أو أمره أن يطلقها على شريطة ، فطلقها على غير تلك الشريطة ، أن ذلك لا يقع ، إذ كان قد خالف ما أمر به.

القول الرابع: هو محرم، ولا يلزمه شيء، وهو قول الإمامية، قال المحقق الحلي:)أقسام الطلاق ولفظه يقع على البدعة والسنة، فالبدعة: طلاق الحائض بعد الدخول ، مع حضور الزوج معها ومع غيبته ، دون المدة المشترطة. وكذا النفساء ، أو في طهر قربها فيه ، وطلاق الثلاث من غير رجعة بينها والكل عندنا باطل لا يقع معه طلاق([2]ومن الأدلة على ذلك:

---

(١) إعلام الموقعين:٣/٣٣.

(٢) شرائع الإسلام:٣/١٣.

- الروايات الثابتة عن علي – رضي الله عنه – في عدم إيقاع الطلاق الثلاث.
- أن الزوج مأمور شرعا بإيقاع الطلاق للسنة، والمأمور من جهة الزوج بإيقاع الطلاق للسنة وهو الوكيل إذا أوقع لغير السنة لا يقع، فكذلك المأمور شرعا بل أولى لأن أمر الشرع ألزم ولأن نفوذ تصرفه بالإذن شرعا والمنهي عنه غير مأذون فيه فلا يكون نافذا كطلاق الصبي والمعتوه.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة، والأوفق بمقاصد الشريعة، والجامع بين الأقوال، هو النظر إلى المسألة من ناحيتين:

الناحية الأولى: الناحية الدينية المحضة، والتي يتولى الحكم فيها المفتي، والذي لا سلطة له على أحد غير سلطة العلم، ونرى أن الأرجح في حق هذا هو الفتوى بوقوعه طلقة واحدة إذا كان قصد المطلق الطلاق لا التهديد ونحوه، فإن قصد التهديد و لم يقصد الطلاق لا يعتبر قوله مع كونه آثما بذلك، لأن تقييده بالطلاق الثلاث قد يحمل معنى التهديد أكثر من حمله معنى التطليق، وربما كان هذا هو ما ذهب إليه الإمامية ورووه عن علي – رضي الله عنه – ، فأسانيدهم ثابتة عنه في ذلك.

وربما يتحرج البعض من أن يكون القول بعدم وقوع الطلاق الثلاث لم يرو إلا عن الإماميـــة، فلذلك نقول بأنه لازم قول الظاهرية، لأنهم يقولون بعدم اعتبار الطلاق البدعي، و لم يمنعهم من القول بعدم وقوع هذا الطلاق إلا ما رأوه من عدم بدعيته، بل هو لازم قول ابن تيمية وابن القيم وغيرهما في موقفهما من الطلاق البدعي، كما رأينا ذلك في حكم طلاق الحائض.

ولن يشق علينا هنا ذكر الأدلة لذلك لأن نفس أدلة عدم وقوع الطلاق البدعي التي ذكرناها سابقا تنطبق على هذا.

الناحية الثانية: الناحية القضائية، وهي التي يتولى الحكم فيها ولي الأمر بما ولاه الله من ســـلطة تنفيذية على المسلمين، فمثل هذا الولي إذا شكت إليه المرأة زوجها وأنه طلقها ثلاثا، فإن له أن يمضيه ثلاثا كما فعل عمر – رضي الله عنه – ، لأن المصلحة الشرعية تقتضي ذلك، لأن هذا الرجل الذي رمى زوجته بالبينونة الكبرى بكلمة واحدة رجل غير مأمون على زوجته، فيمكن أن يفعل ذلك المرة بعد المرة، فلذلك كان لولي الأمر أن ينفذه حرصا على المرأة أن تصبح لعبة بيد الرجل.

وإن رأى خلاف ذلك، وأن هذه فلتة لسان، ليس لها ما بعدها، ورأى رغبتها فيه ورغبته فيها، فإن الأولى في هذه الحالة عدم إيقاع الطلاق إلا إذا أصبح ذلك نوعا من الاستهزاء بآيات الله، فيمضيه سدا للذريعة.

ويدل على هذا في هذه المسألة قول عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – :)إن النـــاس قـــد

استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أنفذناه عليهم(، فأنفذه عليهم هو بيان أن الناس أحدثوا ما استحقوا عنده أن ينفذ عليهم الثلاث.

ويدل على هذا أيضا اجتهادات عمر – رضي الله عنه – وأسبابها كاعطاء المؤلفة قلوبهم فإنـــه ثابت بالكتاب والسنة، ومع ذلك لم يعطهم عمر – رضي الله عنه – وليس في ذلك نسخا كما يزعم البعض، ولا جرأة على النصوص، ولكن عمر استغنى في زمنه عن اعطاء المؤلفة قلوبهم فترك ذلك لعدم الحاجة إليه لا لنسخه، كما لو فرض أنه عدم في بعض الأوقات ابن السبيل والغارم ونحو ذلك.

ومثل ذلك موقفه من متعه الحج قد روى عن عمر – رضي الله عنه – أنه نهي عنها، وكان ابنه عبد الله بن عمر – رضي الله عنه – وغيره يقولون : لم يحرمها وإنما قصد أن يأمر الناس بالأفضل، وهو أن يعتمر أحدهم من دويره أهله في غير اشهر الحج، فإن هذه العمرة أفضل من عمرة المتمتع والقارن باتفاق الأئمة.

وبالتفريق بين هاتين الناحيتين نرى أن كل الأقوال يمكن اجتماعها، وأن تقديم قول على قول آخر من باب العموم، فيه من المفاسد ما فيه لأن المصالح الشرعية متفرقة في هذه الأقوال جميعا.

وما رأيناه هنا ليس بدعا من القول، وإنما هو ما تقتضيه الروايات المختلفة عن السلف الصالح – رضي الله عنهم – ، بل حتى من المتأخرين، فقد قال ابن تيمية: (كان طائفة من العلمـــاء مثـــل أبي البركات يفتون بلزوم الثلاث في حال دون حال كما نقل عن الصحابة – رضي الله عنهم – ، وهذا إما لكونهم رأوه من باب التعزير الذى يجوز فعله بحسب الحاجة كالزيارة على أربعين في الخمر والنفي فيه وحلق الرأس، وإما لاختلاف اجتهادهم فرأوه تا رة لازما وتارة غير لازم)

ويدل على هذا أيضا أن الألفاظ المنقولة عن الصحابة – رضي الله عنهم – تدل على أنهم ألزموا بالثلاث لمن عصى الله بايقاعها جملة، فأما من كان يتقي الله فإن الله تعالى يقول: ﴿ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾(الطلاق:٢)، فمن لا يعلم التحريم حتى أوقعها ثم لما علم التحريم تاب والتزم أن لا يعود الى المحرم فهذا لا يستحق أن يعاقب وليس في الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة والإجماع والقياس مـــا يوجب لزوم الثلاث له.

النوع الرابع: الطلاق المقيد بالاستثناء

وهو[1] الإخراج بإلا أو بإحدى أخواتها ، بعضا مما يوجبه عموم سابق ، تحقيقا أو تقديرا، والأول هو المتصل ، والثاني هو المنقطع ، والأول هو المراد هنا دون الثاني لدى الفقهاء، ويضاف إلى الأول الاستثناء الشرعي ، وهو التعليق على مشيئة الله تعالى ، أخذا من قوله تعالى: ﴿ إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ(١٧)وَلَا يَسْتَثْنُونَ﴾(القلم: ١٨، ١٧)وقد سبق الكلام عنه.

أحوال الاستثناء وأحكامها

١ ـــ استثناء عدد:

اتفق جمهور الفقهاء القائلين بوقوع الطلاق الثلاث في كلمة واحدة على أن الاستثناء اللغوي بإلا وأخواتها مؤثر وملغ للطلاق بحسبه إذا استوفى شروطه ، وعلى ذلك لو قال لزوجته: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة ، طلقت اثنتين فقط ، ولو قال: أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين طلقت واحدة فقط[2]، قال ابن المنذر: (أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن الرجل إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة أنها تطلق طلقتين منهم ؛ الثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي. وحكي عن أبي بكر أن الاستثناء لا يؤثر في عدد الطلقات ، ويجوز في المطلقات ، فلو قال: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة. وقع الثلاث. ولو قال نسائي طوالق إلا فلانة. لم تطلق ؛ لأن الطلاق لا يمكن رفعه بعد إيقاعه ، والاستثناء يرفعه لو صح)

وقد رد ابن قدامة على ما حكي عن أبي بكر بأن الاستثناء ليس رفعا لما وقع، إذ لو كان كذلك ، لما صح في المطلقات ، ولا الإعتاق ، ولا في الإقرار ، ولا الإخبار ، وإنما هو مبين أن المستثنى غير مراد بالكلام ، فهو يمنع أن يدخل فيه ما لولاه لدخل ، فقوله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ أَرْسَلْنَا نُوحًا إِلَى قَوْمِهِ فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا ﴾(العنكبوت:١٤) عبارة عن تسعمائة وخمسين، وقوله: ﴿ وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ لِأَبِيهِ وَقَوْمِهِ إِنَّنِي بَرَاءٌ مِمَّا تَعْبُدُونَ(٢٦)إلا الذي فطرني﴾ (الزخرف:٢٧، ٢٦) تبرؤ من غير الله[3].

أما إن ألغى الاستثناء بأن قال مثلا: أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا ، فإنه يقع ثلاثا ؛ لأنه إلغاء ، وليس

---

(١) المدونة: ٢/ ٨٠، الأم: ٥/ ٢٠١، الجصاص: ٣/ ٣١٥، المنتقى: ٤/ ٢، المبسوط: ٦/ ٩١، ٩/ ٢٦، المغني: ٧/ ٣٢١.

(٢) وقد اختلفوا في استثناء الأكثر، فنص أحمد على أنه لو قال: أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين. وقع ثلاث، والأكثرون على أن ذلك جائز، وفي اللغة العربية يجوز في القليل من الكثير ، انظر: المغني: ٧/ ٣٢٢.

(٣) المغني: ٧/ ٣٢٢.

استثناء ، والإلغاء باطل هنا، قال الكرابيسي في بيان الفرق بين الطلاقين: (إذا قال: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة وقعت اثنتين. ولو قال: أنت طالق أنت طالق أنت طالق إلا واحدة وقعت ثلاثا. والفرق أنه إذا قال: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة ، فقد استثنى بعض ما نطق به والاستثناء مع المستثنى أحد اسمي ما بقي ، فصار كما لو قال: أنت طالق اثنتين. وأما إذا قال: أنت طالق أنت طالق أنت طالق إلا واحدة. فقد استثنى جميع ما نطق به ؛ لأنه تلفظ بالواحدة واستثنى الواحدة وإذا عقد ثلاث عقود ، واستثنى أحد العقود لم يصح ، كما لو قال: عمرة طالق إلا عمرة. فإنه لا يصح الاستثناء ، كذلك هذا) [1]

واختلفوا فيما لو قال: أنت طالق ثلاثا إلا طلقة وطلقة وطلقة على قولين:

القول الأول: يلغو الاستثناء ، ويقع ثلاث ؛ وهو وجه عند الشافعية ، وقول أبي حنيفة، ووجه للحنابلة، لأن العطف يوجب اشتراك المعطوف مع المعطوف عليه ، فيصير مستثنيا لثلاث من ثلاث.

القول الثاني: يصح الاستثناء في طلقة ؛ وهو وجه للحنابلة، لأن الاستثناء الأقل جائز ، وإنما لا يصح استثناء الثانية والثالثة ، فيلغو وحده.

القول الثالث: يصح استثناء اثنتين ، ويلغو في الثالثة، وهو قول أبي يوسف ومحمد وهو وهو وجه عند الشافعية ؛ بناء على أن استثناء الأكثر جائز.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو ما ذكرنا سابقا من عدم اعتبار الطلاق الثلاث في مجلس واحد أو كلمة واحدة، وذلك الترجيح يستدعي طرح مثل هذه المسألة، لأن كل ما تلفظ به من طلاق يؤول إلى طلقة واحدة، ولكن عند عدم اعتبار الطلاق الثلاث، فإن الأرجح في الخلاف في هذه المسائل هو اعتبار نية صاحبها دون التفريعات النحوية الكثيرة التي ذكرها الفقهاء للمسألة، لأن أكثرها مما يجهله العامة.

فلذلك لو نوى ثلاثا ثم استدرك في حينه وألغى اثنتين صح ذلك منه، بل هو الأفضل والأولى، لأنه ترك الطلاق البدعي إلى الطلاق السني، كما لو أراد أن يحلف بغير الله، ثم استدرك وحلف بالله، وهكذا يقال في كل المسائل التي يؤول الطلاق فيها إلى واحدة.

أما التلفظ بالاستثناء الملغي للطلاق، كأن يقول: أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا، فإنه نوع من الاستهزاء أو الهزل أو استعمال لفظ الطلاق في غير مراده، فلذلك نرى أن يعتبر التلفظ بهذا طلقة واحدة بدل اعتباره طلاقا ثلاثا، لأنه قصد الاستثناء فأخطأه، فيعامل بأدنى عدد للطلاق.

٢ ـ استثناء مشيئة الله:

---

(١) الفروق: ١/١٦٦.

وهو أن يستثني في صيغة الطلاق مشيئة الله تعالى سواء كان على جهة الشرط مثل أن يقول أنت طالق إن شاء الله، أو على جهة الاستثناء مثل أن يقول أنت طالق إلا أن يشاء الله[1]، وقـــد اختلف الفقهاء في وقوع الطلاق بذلك على قولين:

القول الأول: لا يؤثر هذا في الطلاق شيئا وهو واقع ولا بد، وهو قول المالكية، ومن الأدلة على ذلك[2]:

- عن أبي سعيد الخدري وابن عمر قال: كنا معاشر أصحاب رسول الله ﷺ نرى الاستثناء جائزا في كل شيء إلا في الطلاق والعتاق، وروي عن ابن عباس قال: إذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق إن شاء الله فهي طالق ، وكذلك روي عن أبي بردة.
- أنه استثناء يرفع جملة الطلاق فلم يصح ، كقوله أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا، ولأنه إنشاء حكم في محل ، فلم يرتفع بالمشيئة كالبيع والنكاح.
- أنه إزالة ملك فلم يصح تعليقه على مشيئة الله تعالى كما لو قال: أبرأتك إن شاء الله.
- أنه تعليق على ما لا سبيل إلى العلم به ، فلم يمنع وقوع الطلاق ، كما لو قال: أنت طـــالق إن شاءت السموات والأرض.
- أن الله تعالى وضع لإيقاع الطلاق هذه اللفظة شرعا ، وقدرا ؛ فإذا أتى بها المكلف فقد أتى بمـــا شاءه الله ؛ فإنه لا يكون شيء قط إلا بمشيئة الله عز وجل ، والله شاء الأمور بأسبابها ؛ فإذا شاء تكوين شيء ، وإيجاده شاء سببه ؛ فإذا أتى المكلف بسببه فقد أتى به بمشيئة الله ، ومشيئة السبب مشيئة للمسبب ، فإنه لو لم يشأ وقوع الطلاق لم يمكن المكلف أن يأتي به ؛ فإن ما لم يشـــأ الله يمتنع وجوده كما أن ما شاءه وجب وجوده.
- أن هذا في القول نظير المشيئة في الفعل ، فلو قال: أنا أفعل كذا إن شاء الله تعالى وهو متلـــبس بالفعل صح ذلك ، ومعنى كلامه أن فعلي هذا إنما هو بمشيئة الله ، كما لو قال حال دخوله الدار أنا أدخلها إن شاء الله أو قال من تخلص من شر: تخلصت إن شاء الله ، وقد قال يوسف لأبيه ، وإخوته: ﴿ ادْخُلُوا مِصْرَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ آمِنِينَ﴾(يوسف:٩٩) في حال دخولهم ، والمشيئة راجعة إلى الدخول المقيد بصيغة الأمر ؛ فالمشيئة متناولة لهما جميعا.
- أنه لو أتى بالشهادتين ثم قال عقيبهما: إن شاء الله أو قال: أنا مسلم إن شاء الله، فإن ذلك لا يؤثر في صحة إسلامه شيئا ، ولا يجعله إسلاما معلقا على شرط.

---

(١) ولاختلاف الصيغة تبحث المسألة في الطلاق المعلق، وتبحث في الاستثناء في الطلاق.

(٢) إعلام الموقعين: ٤/٦٢.

- أنه من المعلوم قطعا أن الله قد شاء تكلمه بالطلاق ، فقوله بعد ذلك: إن شاء الله تحقيق لما قد علم قطعا أن الله شاءه ، فهو بمنزلة قوله: أنت طالق إن كان الله أباح الطلاق ، وأذن فيه، ولا فرق بينهما ، وهذا بخلاف قوله: أنت طالق إن كلمت فلانا فإنه شرط في طلاقها ما يمكن وجوده وعدمه ؛ فإذا وجد الشرط وقع ما علق به ، ووجود الشرط في مسألة المشيئة إنما يعلم بمباشرة العبد سببه ؛ فإذا باشره علم أن الله قد شاءه.
- أن الكفارة أقوى من الاستثناء ؛ لأنها ترفع حكم اليمين ، والاستثناء يمنع عقدها ، والرافع أقوى من المانع ، وأيضا فإنها تؤثر متصلة ومنفصلة ، والاستثناء لا يؤثر مع الانفصال ، ثم الكفارة مع قوتها لا تؤثر في الطلاق والعتاق ؛ فأن لا يؤثر فيه الاستثناء أولى وأحرى.
- أن قوله: إن شاء الله إن كان استثناء فهو رافع لجملة المستثنى منه ، فلا يرتفع ، وإن كان شرطا فإما أن يكون معناه إن كان الله قد شاء طلاقك ، أو إن شاء الله أن أوقع عليك في المستقبل طلاقا غير هذا ؛ فإن كان المراد هو الأول فقد شاء الله طلاقها بمشيئته لسببه ، وإن كان المراد هو الثاني فلا سبيل للمكلف إلى العلم بمشيئته تعالى ، فقد علق الطلاق بمشيئة من لا سبيل إلى العلم بمشيئته ؛ فيلغو التعليق ، ويبقى أصل الطلاق فينفذ.
- أن هذا الطلاق المعلق على المشيئة إما أن يريد به طلاقا ماضيا أو مقارنا للتكلم به أو مستقبلا؛ فإن أراد الماضي أو المقارن وقع ؛ لأنه لا يعلق على الشرط. وإن أراد المستقبل – ومعنى كلامه إن شاء الله أن تكوني في المستقبل طالقا فأنت طالق – وقع أيضا ؛ لأن مشيئة الله بطلاقها الآن يوجب طلاقها في المستقبل ؛ فيعود معنى الكلام إلى أني إن طلقتك الآن بمشيئة الله فأنت طالق ، وقد طلقها بمشيئته ، فتطلق، فهاهنا ثلاث دعاوى: إحداها: أنه طلقها ، والثانية: أن الله شاء ذلك ، والثالثة: أنها قد طلقت ؛ فإن صحت الدعوى الأولى صحت الأخريان ، وبيان صحتها أنه تكلم بلفظ صالح للطلاق ، فيكون طلاقا ، وبيان الثانية: أنه حادث ؛ فيكون بمشيئة الله ، فقد شاء الله طلاقها فتطلق.
- وقد ذكر القرافي هذه المسألة في فروقه، ونص على أنها مبنية على أربع قواعد، وهي تشكل وجهة نظر المالكية في هذه المسألة وغيرها من المسائل المرتبطة بهذا الباب، ولا بأس من ذكر هذه القواعد هنا كأدلة بالإضافة إلى ما سبق ذكره من أدلة[1]:
- كل من له عرف يحمل كلامه على عرفه كقوله ﷺ:) من حلف واستثنى عاد كمن لم يحلف (،

---

(١) الفروق للقرافي: ١/٧٦.

فهو يحمل على الحلف الشرعي، وهو الحلف بالله تعالى، لأن الحلف بالطلاق والعتاق جعلهما ﷺ من أيمان الفساق فلا يحمل الحديث المتقدم عليها.

- أنه تعالى كما شرع الأحكام شرع مبطلاتها ودوافعها، فشرع الإسلام وعقد الذمة سببين لعصمة الدماء، والردة والحرابة وزنى المحصن وحرابة الذمي روافع، والسبي سبب الملك والعتق رافع له، ولا يلزم من شرعه رافع لحكم سبب أن يرفع حكم غيره، فالاستثناء بالمشيئة شرعه رافعا لحكم اليمين، فلا يلزم أن يكون رافعا لحكم العتق والتعليق، كما أن التطليق رافع لحكم النكاح، ولا يرفع حكم اليمين، ومثله سائر الروافع، فليس إطلاق لفظ اليمين على البابين بالتواطؤ حتى يعم الحكم، بل بالاشتراك أو المجاز في التعليق بالطلاق وغيره، والذي يسمى يمينا حقيقة إنما هو القسم ولو أقسم بالطلاق ونحوه لم يلزمه شيء وإذا كان البابان مختلفين لا يعم الحكم.
- أن مشيئة الله تعالى واجبة النفوذ، فلذلك كل عدم ممكن يعلم وقوعه نعلم أن الله تعالى أراده وكل وجود ممكن يعلم وقوعه نعلم أن الله تعالى أراده، فتكون مشيئة الله تعالى معلومة قطعا.
- أن الشرط وجوابه لا يتعلقان إلا بمعدوم مستقبل، فإذا قال: إن دخلت الدار فأنت طالق يحمل على دخول مستقبل وطلاق لم يقع قبل التعليق إجماعا، والمشيئة قد جعلت شرطا ولا بد لها من مفعول، والتقدير إن شاء الله طلاقك فأنت طالق فمفعولها إما أن يكون الطلاق الذي صدر منه في الحال أو طلاقا في المستقبل، فإن كان الأول فنحن نقطع أن الله تعالى أراده في الأزل فقد تحقق الشرط في الأزل، وإن كان المفعول طلاقا مستقبلا فيكون التقدير إن شاء الله طلاقك في المستقبل فأنت طالق، لأن مشيئة الله تعالى مؤثرة في حدوث مفعولها فإذا لم يحدث لفظ الطلاق انقطع بعدم مشيئة الله تعالى.

القول الثاني: إذا استثنى المطلق مشيئة الله لم يقع الطلاق، وهو قول الجمهور، ومن الأدلة على ذلك:

- أن قوله: إن شاء الله لا يريد به إن شاء الله طلاقها ماضيا قطعا ، بل إما أن يريد به هذا الطلاق الذي تلفظ به أو طلاقا مستقبلا غيره ، فلا يصح أن يراد به هذا الملفوظ ؛ فإنه لا يصح تعليقه بالشرط ؛ إذ الشرط إنما يؤثر في الاستقبال ، فحقيقة هذا التعليق أنت طالق إن شاء الله طلاقك في المستقبل ، ولو صرح بهذا لم تطلق حتى ينشأ لها طلاقا آخر.
- أنه علقه بمشيئة من له مشيئة صحيحة معتبرة ، فهو أولى بالصحة من تعليقه بمشيئة آحاد الناس.
- أنه لو علقه بمشيئة رسول الله ﷺ في حياته لم يقع في الحال ، ومعلوم أن ما شاءه الله فقد شاءه رسوله ﷺ ؛ فلو كان التعليق بمشيئة الله موجبا للوقوع في الحال لكان التعليق بمشيئة رسوله في

حياته كذلك.

- أن مشيئة اللفظ لا تكون مشيئة للحكم حتى يكون اللفظ صالحا للحكم ، ولهذا لو تلفظ المكره أو زائل العقل أو الصبي أو المجنون بالطلاق فقد شاء الله منهم وقوع هذا اللفظ ، ولم يشأ وقوع الحكم ، فإنه لم يترتب على ألفاظ هؤلاء أحكامها ؛ لعدم إرادتهم لأحكامها ، فهكذا المعلق طلاقه بمشيئة الله يريد أن لا يقع طلاقه ، وإن كان الله قد شاء له التلفظ بالطلاق.
- أن المعنى الذي منع الاستثناء عقد اليمين لأجله ؛ هو بعينه في الطلاق والعتاق ؛ فإنه إذا قال: والله لأفعلن اليوم كذا إن شاء الله فقد التزم فعله في اليوم إن شاء الله له ذلك ، فإن فعله فقد علمنا مشيئة الله له ، وإن لم يفعله علمنا أن الله لم يشأه ؛ إذ لو شاءه لوقع ، ولا بد ، ولا يكفي في وقوع الفعل مشيئة الله للعبد إن شاءه فقط ، فإن العبد قد يشاء الفعل ، ولا يقع ، فإن مشيئته ليست موجبة ، ولا تلزمه ، بل لا بد من مشيئة الله له أن يفعل ، وقد قال تعالى في المشيئة الأولى :﴿ وَمَا تَشَاءُونَ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾(الإنسان:٣٠)، وقال تعالى:﴿ وَمَا تَشَاءُونَ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ﴾(التكوير:٢٩) وقال في المشيئة الثانية: ﴿ وَمَا يَذْكُرُونَ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ هُوَ أَهْلُ التَّقْوَى وَأَهْلُ الْمَغْفِرَةِ﴾(المدثر:٥٦) وإذا كان تعليق الحلف بمشيئته تعالى يمنع من انعقاد اليمين ، وكذلك تعليق الوعد.
- أن الآثار المذكورة عن الصحابة – رضي الله عنهم – غير ثابتة عنهم، فعطية ضعيف ، وجميع بن عبد الحميد مجهول ، وخالد بن يزيد ضعيف ؟ قال ابن عدي: أحاديثه لا يتابع عليها ، وأثر ابن عباس لا يعلم حال إسناده حتى يقبل أو يرد، على أن هذه الآثار مقابلة بآثار أخر لا تثبت أيضا[1].
- أنه لا يصح قياس الاستثناء بالمشيئة على قوله: أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا، لأن الاستثناء لم يرفع حكم الطلاق بعد وقوعه ، وإنما منع من انعقاده منجزا ، بل انعقد معلقا ، كقوله: أنت طالق إن شاء فلان فلم يشأ فلان ؛ فإنها لا تطلق ، ولا يقال: إن هذا الاستثناء رفع جملة الطلاق.
- أن استدلال المخالفين بقول يوسف عليه السلام لأبيه ، وإخوته: ﴿ ادْخُلُوا مِصْرَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ آمِنِينَ﴾(يوسف:٩٩) لا حجة فيه ؛ لأن الاستثناء إن عاد إلى الأمر المطلوب دوامه واستمراره

---

(١) منها ما روي عن معاذ بن جبل قال: قال لي رسول الله ﷺ: يا معاذ ، ما خلق الله شيئا على وجه الأرض أبغض إليه من الطلاق ، وما خلق الله شيئا على وجه الأرض أحب إليه من العتاق ، فإذا قال الرجل لمملوكه: أنت حر إن شاء الله ، فهو حر ، ولا استثناء له ، وإذا قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله ، فله استثناؤه ، ولا طلاق عليه، وقد ذكرناه مع كونه موضوعا للتنبيه إلى وضعه، وهو ظاهر، ومع ذلك يستدل به كثيرا في هذا، قال ابن القيم :« ولو كنا ممن يفرح بالباطل ككثير من المصنفين الذين يفرح أحدهم بما وجده مؤيدا لقوله لفرحنا بهذه الآثار ، ولكن ليس فيها غنية ؛ فإنها كلها آثار باطلة موضوعة على رسول الله ﷺ » انظر: إعلام الموقعين: ٤/٦٨.

فظاهر ، وإن عاد إلى الدخول المقيد به فمن أين لكم أنه قال لهم هذه المقالة حال الدخول أو بعده ؟ ولعله إنما قالها عند تلقيه لهم ، ويكون دخولهم عليه في منزل اللقاء فقال لهم حينئذ ﴿ ادْخُلُوا مِصْرَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ آمِنِينَ﴾(يوسف:٩٩)، فهذا محتمل، وإن كان إنما قال لهم ذلك بعد دخولهم عليه في دار مملكته فالمعنى ادخلوها دخول استيطان واستقرار آمنين إن شاء الله.

- أن الإسلام لا يقبل التعليق بالشرط ، فإذا علقه بالشرط تنجز ، كما لو علق الردة بالشرط فإنها تنجز ، وأما الطلاق فإنه يصح تعليقه بالشرط.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو توقفها على مقصد قائلها كما ذكرنا في المسائل السابقة، هل هو التحقيق أم التعليق، لأن العبرة بمقصد المطلق ورغبته في التطليق وعدمها، قال ابن القيم بعد إفاضته في ذكر مسائل الفريقين (التحقيق في المسألة أن المستثني إما أن يقصد بقوله: إن شاء الله التحقيق أو التعليق ؛ فإن قصد به التحقيق والتأكيد وقع الطلاق ، وإن قصد به التعليق وعدم الوقوع في الحال لم تطلق ، هذا هو الصواب في المسألة ، وهو اختيار شيخنا وغيره من الأصحاب)[1]

وبناء على أن العادة الجارية في استعمال هذه اللفظة ليس التحقيق، وإنما تجري على سبيل الوعد والوعيد دون الجزم، فإن الأرجح هو ما ذكره أصحاب القول الثاني، وقد استدل ابن حزم لعدم وقوع الطلاق من القرآن استدلالا جيدا، فقد استدل بقول الله تعالى:﴿ وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا(٢٣)إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ ﴾(الكهف:٢٣،٢٤)، وقوله تعالى:﴿وَمَا تَشَاءُونَ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ ﴾(التكوير:٣٠) قال ابن حزم:) ونحن نعلم أن الله تعالى لو أراد إمضاء هذا الطلاق ليسره لإخراجه بغير استثناء، فصح أنه تعالىلم يرد وقوعه إذ يسره لتعليقه بمشيئته تعالى)[2]

وبذلك يمكن اعتبار الاستثناء بالمشيئة مخرجا من المخارج التي يلغي بها من تلفظ بالتطليق آثار ما تلفظ به، وخاصة على ما نص عليه الحنفية من عدم اشتراط النية، فلو قال لها: أنت طالق إن شاء الله ولا يدري أي شيء شاء الله لا يقع الطلاق ؛ لأن الطلاق مع الاستثناء ليس بإيقاع ، فعلمه وجهله يكون سواء ، ولو قال لها: أنت طالق فجرى على لسانه من غير قصد إن شاء الله ، وكان قصده إيقاع الطلاق لا يقع الطلاق ؛ لأن الاستثناء قد وجد حقيقة، والكلام مع الاستثناء لا يكون إيقاعا.

وهو مخرج من المخارج قد يفتى به للحاجة، ولو أن الأصل هو اعتبار القصد والنية.

---

(١) إعلام الموقعين: ٤/٧٧.

(٢) المحلى:٩/٤٨٥.

٣ ـــ استثناء مطلقة

وقد مر ذكر المسألة بصورها والخلاف الواقع فيها في الفصل الخاص بمن يقع عليها الطلاق.

وقت الاستثناء:

أي اتصال المستثنى بالمستثنى منه ، بحيث يعدان كلاما واحدا عرفا ، فإن فصل بينهما بكلام أو سكوت، بأن قال لها: أنت طالق ، ثم قال: إن شاء الله تعالى منفصلا ، أو قال: أنت طالق اثنتين ، ثم سكت ، ثم قال: إلا واحدة، فقد اختلف الفقهاء في صحة ذلك الاستثناء على الأقوال التالية[1]:

القول الأول: أنه لا حد لوقت الاستثناء، وقد روي عن ابن عباس ومجاهد وسعيد بن جبير وأبو العالية أنهم قالوا: إذا استثنى بعد سنة صح استثناؤه، ومن الأدلة على ذلك قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا(٢٣)إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ وَاذْكُرْ رَبَّكَ إِذَا نَسِيت﴾(الكهف: ٢٣،٢٤) فتأولوا قوله تعالى: ﴿ وَاذْكُرْ رَبَّكَ إِذَا نَسِيت ﴾ على الاستثناء[2].

القول الثاني: يجوز الاستثناء ما دام في المجلس، وهو قول الحسن وطاوس والأوزاعي.

القول الثالث: لا يصح الاستثناء إلا موصولا بالكلام، وهو قول جمهور العلماء، ومن الأدلة على ذلك:

- أن الاستثناء بمنزلة الشرط والشرط لا يصح، ولا يثبت حكمه إلا موصولا بالكلام من غير فصل ، مثل قوله: أنت طالق إن دخلت الدار، فلو قال: أنت طالق ثم قال: إن دخلت الدار بعد ما سكت ، لم يوجب ذلك تعلق الطلاق بالدخول.
- أنه لو جاز هذا لجاز أن يقول لامرأته: أنت طالق ثلاثا ، ثم يقول بعد سنة: إن شاء الله ، فيبطل الطلاق ولا تحتاج إلى زوج ثان في إباحتها للأول ، وفي تحريم الله تعالى إياها عليه بالطلاق الثلاث إلا بعد زوج دلالة على بطلان الاستثناء بعد السكوت ، ولما صح ذلك في الإيقاع في أنه لا يصح الاستثناء إلا موصولا بالكلام كان كذلك حكم اليمين.
- قال الله تعالى في شأن أيوب عليه السلام حين حلف على امرأته أنه إن برأ ضربها ، فأمره الله تعالى أن

---

(١) الجصاص: ٣/٣١٥.

(٢) للمفسرين في معنى الآية ثلاثة أقوال:

١.أن المعنى اذا نسيت الاستثناء ثم ذكرت فقل إن شاء الله ولو كان بعد يوم أو شهر أو سنة قاله سعيد بن جبير والجمهور.

٢.أن معنى إذا نسيت إذا غضبت قاله عكرمة قال ابن الدفع وليس ببعيد لأن الغضب ينتج النسيان.

٣.إذا نسيت الشيء فاذكر الله ليذكرك إياه، انظر: زاد المسير: ٥/١٢٨..

يأخذ بيده ضغثا ويضرب به ولا يحنث ، ولو صح الاستثناء متراخيا عن اليمين لأمره بالاستثناء فيستغني به عن ضربها بالضغث وغيره.

- قوله ﷺ :(من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه) ، ولو جاز الاستثناء متراخيا عن اليمين لأمره بالاستثناء واستغنى عن الكفارة.
- قوله ﷺ :(إني إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها إلا أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني) ، و لم يقل إلا قلت إن شاء الله.
- أن ما تأوله أصحاب القول الأول غير صحيح ؛ لأن قوله تعالى: ﴿ وَاذْكُرْ رَبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾(الكهف: ٢٤) يصح أن يكون كلاما مبتدأ مستقلا بنفسه من غير تضمين له بما قبله ، وغير جائز فيما كان هذا سبيله تضمينه بغيره.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة بناء على ما سبق ذكره من التضييق في هذا الباب هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني، بل إن قولهم يغلق كثيرا من المنافذ المفتوحة للطلاق، فقد يتلفظ الشخص بالطلاق، قاصدا واعيا ثم يندم على ذلك، فيكون حله الشرعي في ذلك أن يسارع للاستثناء، فقد سئل الأوزاعي عن رجل حلف: والله لأفعلن كذا وكذا ، ثم سكت ساعة لا يتكلم ولا يحدث نفسه بالاستثناء ، فيقول له إنسان إلى جانبه: قل إن شاء الله ، فقال: إن شاء الله ، أيكفر عن يمينه ؟ فقال: أراه قد استثنى.

وعنه أنه سئل عن رجل وصله قريبه بدراهم فقال: والله لا آخذها ، فقال قريبه: والله لتأخذنها ، فلما سمعه قال: والله لتأخذنها استثنى في نفسه فقال: إن شاء الله ، وليس بين قوله والله لا آخذها وبين قوله إن شاء الله كلام إلا انتظاره ما يقول قريبه ، أيكفر عن يمينه إن هو أخذها ؟ فقال: لم يحنث ؛ لأنه قد استثنى.

وقد ذكر ابن القيم الاختلاف الشديد في الوقت الذي يمكن أن يستثنى فيه[1]، وذكر أن أضيق الأقوال قول من يشترط النية من أول الكلام ، وأوسع منه قول من يشترطها قبل فراغه ، وأوسع منه قول من يجوز إنشاءها بعد الفراغ من الكلام ، وأوسع منه قول من يجوزه بالقرب ، ولا يشترط اتصاله بالكلام ، استدلالا بقوله ﷺ في الحديث السابق :(والله لأغزون قريشا ، والله لأغزون قريشا ثم سكت ثم قال: إن شاء الله) [2] إذ هو استثناء بالقرب ، و لم يخلط كلامه بغيره، وأوسع من ذلك قول من قال:

---

(١) انظر: إعلام الموقعين: ٤/٧٨.

(٢) سبق تخريجه.

ينفعه الاستثناء ، ويصح ما دام في المجلس.

ثم قال مبينا قيمة هذا القول وما يدل عليه والمصالح المترتبة عن القول به :(ولا ريب أن هذا أفقه وأصح من قول من اشترط نيته مع الشروع في اليمين ؛ فإن هذا القول موافق للسنة الصحيحة فعلا عن النبي ﷺ وحكاية عن أخيه سليمان أنه لو قال: إن شاء الله بعدما حلف وذكره ذلك كان نافعا له ، وموافقا للقياس ومصالح العباد ومقتضى الحنيفية السمحة ، ولو اعتبر ما ذكر من اشتراط النية في أول الكلام والاتصال الشديد لزالت رخصة الاستثناء ، وقل من انتفع بها إلا من قد درس على هذا القول وجعله منه على بال) [1]

أما القول الأول، فإنه من الظهور بحيث لا يحتاج للرد عليه، ولو صح لأبطل كل ما يتعلق بصيغ الطلاق واليمين إبطالا كليا، ولا نرى صحة روايته عن ابن عباس وغيره من التابعين، وقد حكى ابن العربي ومثله القرطبي حكاية في هذا لا بأس من ذكرها هنا، للاستدلال على ظهور المسألة من جهة وعلى انتشار العلم الشرعي بين العامة في المجتمعات الإسلامية في العصور الزاهرة من جهة ثانية:

فقد ذكروا أن أبا الفضل المراغي كان يقرأ بمدينة السلام ، فكانت الكتب تأتي إليه من بلده ، فيضعها في صندوق ، ولا يقرأ منها واحدا مخافة أن يطلع فيها على ما يزعجه أو يقطع به عن طلبه ، فلما كان بعد خمسة أعوام ، وقضى غرضا من الطلب ، وعزم على الرحيل شد رحله ، وأبرز كتبه ، وأخرج تلك الرسائل وقرأ منها ما لو أن واحدة منها قرأها في وقت وصولها ما تمكن بعدها من تحصيل حرف من العلم ، فحمد الله تعالى ، ورحل على دابته قاشه، وخرج إلى باب الحلبة طريق خراسان ، وتقدمه الكري بالدابة، وأقام هو على فامي يبتاع منه سفرته.

فبينما هو يحاول ذلك معه إذ سمعه يقول لفامي آخر: أي فل ، أما سمعت العالم يقول يعني الواعظ: إن ابن عباس يجوز الاستثناء ولو بعد سنة ، لقد اشتغل بالي بذلك منه منذ سمعته يقوله، وظللت فيه متفكرا ؛ ولو كان ذلك صحيحا لما قال الله تعالى لأيوب: ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثاً فَاضْرِبْ بِهِ وَلا تَحْنَثْ﴾(صّ: من الآية٤٤) وما الذي كان يمنعه من أن يقول حينئذ: قل إن شاء الله ؟ فلما سمعته يقول ذلك قلت: بلد يكون الفاميون به من العلم في هذه المرتبة أخرج عنه إلى المراغة ؟ لا أفعله أبدا ؛ واقتفى أثر الكري ، وحلله من الكراء ، وصرف رحله، وأقام بها حتى مات رحمه الله[2].

نية الحالف الاستثناء قبل الفراغ من التلفظ في الطلاق:

احتلف الفقهاء في اشتراط نية الحالف الاستثناء قبل الفراغ من تلفظه بالطلاق على قولين:

---

(١) إعلام الموقعين: ٤/٧٨.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي: ٢/١٥٤.

القول الأول: إن نواه بعده لم يصح ويقع الطلاق، وهو قول المالكية والشافعية في الأصح.
القول الثاني: إن نواه بعده جاز، وهو قول ثان للشافعية.
القول الثالث: يصح بغير نية مطلقا، وهو قول الحنفية.
الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثالث لأن العبرة بالصيغة التي تلفظ بها مقرونة بمراده منها بخلاف البحث عن نيته، هل سبقت الاستثناء أم لم تسبقه لما يؤدي إليه البحث في مثل هذا من وسوسة قد تؤدي إلى إعمال الطلاق في أبغض حالاته.

فقد قال تعالى: ﴿ وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا(٢٣)إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ وَاذْكُرْ رَبَّكَ إِذَا نَسِيت﴾(الكهف:٢٣،٢٤)، وروي أن سليمان بن داود عليهما الصلاة والسلام قال: لأطوفن الليلة على كذا وكذا امرأة تحمل كل امرأة منهن غلاما يقاتل في سبيل الله ، فقال له الملك الموكل به: قل إن شاء الله ، فلم يقل ، فقال النبي ﷺ :(والذي نفسي بيده لو قالها لقاتلوا في سبيل الله فرسانا أجمعون) [١] ، وثبت أنه ﷺ قال :(والله لأغزون قريشا ، والله لأغزون قريشا ، والله لأغزون قريشا) ، ثم سكت قليلا ثم قال: إن شاء الله ثم لم يغزهم[٢] ، وقال ﷺ :(من حلف على يمين فقال: إن شاء الله فلا حنث عليه) [٣]

قال ابن القيم تعليقا على هذه النصوص :(فهذه النصوص الصحيحة لم يشترط في شيء منها ألبتة في صحة الاستثناء ونفعه أن ينويه مع الشروع في اليمين ، ولا قبلها ، بل حديث سليمان صريح في خلافه ، وكذلك حديث (لأغزون قريشا) ، وحديث ابن عمر متناول لكل من قال إن شاء الله بعد يمينه ، سواء نوى الاستثناء قبل الفراغ أو لم ينوه ، والآية دالة على نفع الاستثناء مع النسيان أظهر دلالة) [٤]، ولا بأس أن نسوق بعض ما ذكر من أدلة غير ما سبق ذكره من نصوص:

- قوله ﷺ عن مكة: إنه لا يختلى خلاها فقال له العباس: إلا الإذخر فسكت رسول الله ﷺ ثم قال: إلا الإذخر[٥]، وقال في أسرى بدر :(لا ينفلت أحد منهم إلا بفداء أو ضربة عنق فقال له ابن مسعود: إلا سهيل بن بيضاء ، فقال: إلا سهيل بن بيضاء[٦]، قال ابن القيم تعليقا على هذين

---

(١) البخاري: ١٠٣٨/٣، مسلم: ١٢٧٦/٣، الترمذي: ١٠٨/٤، البيهقي: ٤٤/١٠، النسائي: ١٤١/٣.
(٢) ابن حبان: ١٨٥/١٠، البيهقي: ٤٧/١٠، أبو داود: ٢٣١/٣.
(٣) الترمذي: ١٠٨/٤، البيهقي: ٤٧/١٠، مصنف عبد الرزاق: ٥١٦/٨.
(٤) إعلام الموقعين: ٥٥/٤.
(٥) البخاري: ١٥٦٧/٤.
(٦) الحاكم: ٢٤/٣، الترمذي: ٢٧١/٥، البيهقي: ٣٢١/٦.

الحديثين :(ومعلوم أنه لم ينو واحدا من هذين الاستثناءين في أول كلامه ، بل استثناه لما ذكر به) [1]

- أن الكلام بآخره ، وهو كلام واحد متصل بعضه ببعض ، ، ولا معنى لاشتراط النية في أجزائه ، وأبعاضه.
- أن الرجل قد يستحضر بعد فراغه من الجملة ما يرفع بعضها ، ولا يذكر ذلك في حال تكلمه بها ، فيقول: لزيد عندي ألف درهم ، ثم في الحال يذكر أنه قضاه منها مائة فيقول: إلا مائة ، فلو اشترط نية الاستثناء قبل الفراغ لتعذر عليه استدراك ذلك وألجئ إلى الإقرار بما لا يلزمه والكذب فيه.
- أن الحالف قد يبدو له فيعلق اليمين بمشيئة الله ، وقد يذهل في أول كلامه عن قصد الاستثناء ، أو يشغله شاغل عن نيته ، فلو لم ينفعه الاستثناء حتى يكون ناويا له من أول يمينه لفات مقصود الاستثناء ، وحصل الحرج الذي رفعه الله تعالى عن الأمة به ، ولما قال لرسوله ﷺ إذا نسيه: ﴿وَاذْكُرْ رَبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾(الكهف:٢٤) وهذا متناول لذكره إذا نسي الاستثناء قطعا ، فإنه سبب النزول ، ولا يجوز إخراجه وتخصيصه ؛ لأنه مراد قطعا.
- أن هذه الشبهة لو صحت لما نفع الاستثناء في طلاق ، ولا عتاق ، ولا إقرار ألبتة ، نواه أو لم ينوه ؛ لأنه إذا لزمه موجب كلامه لم يقبل منه رفعه ، ولا رفع بعضه بالاستثناء، وقد طرد هذا بعض الفقهاء فقالوا: لا يصح الاستثناء في الطلاق ؛ توهما لصحة هذه الشبهة.

الإسرار بالاستثناء:

اختلف الفقهاء في حكم الإسرار بالاستثناء على الأقوال التالية[2]:

القول الأول: يصح استثناؤه، وقد ظلم المحلوف له، لأن الأيمان تعتبر بالنيات، وهو قول للمالكية[3]، وقد فرق الحنابلة بين ما لو قال: نسائي طوالق ، واستثنى بقلبه إلا فلانة صح استثناؤه، و لم تطلق ، ولو قال : نسائي الأربع طوالق ، واستثنى بقلبه إلا فلانة لم ينفعه، وفرقوا بينهما بأن الأول ليس نصا في الأربع ، فجاز تخصيصه بالنية ، بخلاف الثاني.

قال ابن قدامة: (إذا قال: أنت طالق ونوى بقلبه من غير نطق إن دخلت الدار أو بعد شهر أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى ، وهل يقبل في الحكم ؟ على روايتين ، وقد قال الإمام أحمد في رواية إسحاق بن إبراهيم فيمن حلف لا يدخل الدار وقال: نويت شهرا: قبل منه ، أو قال: إذا دخلت دار

---

(١) إعلام الموقعين: ٤/٥٦.

(٢) القرطبي: ٦/٢٧٣.

(٣) القرطبي: ٦/٢٧٣.

فلان فأنت طالق ونوى تلك الساعة ، أو ذلك اليوم قبلت نيته ، قال: والرواية الأخرى لا تقبل ؛ فإنه قال: إذا قال لامرأته : أنت طالق ، ونوى في نفسه إلى سنة تطلق ، ليس ينظر إلى نيته ، وقال: إذا قال: أنت طالق وقال: نويت إن دخلت الدار، لا يصدق) [1]

القول الثاني: لايصح حتى يتكلم به، قال ابن القيم :(المشهور من مذاهب الفقهاء أنه لا ينفعه حتى يتلفظ به ، ونص عليه أحمد فقال في رواية ابن منصور: لا يجوز له أن يستثني في نفسه حتى يتكلم به لأن ذلك حق للمحلوف له) [2] لأنه إنما يقع على حسب ما يستوفيه له الحاكم، فلما لم تكن اليمين على اختيار الحالف، بل كانت مستوفاة منه وجب ألا يكون له فيها حكم، وقد اختلف هؤلاء في اشتراط أن يسمع نفسه على رأيين:

الرأي الأول: يصح إذا حرك به لسانه وشفتيه، وإن لم يسمع المحلوف له، لأن من لم يحرك به لسانه وشفتيه لم يكن متكلما، والاستثناء من الكلام يقع بالكلام دون غيره، وهو قول الحنفية.

الرأي الثاني: أنه يشترط أن يسمع نفسه، قال ابن القيم :(وكان الفقيه أبو جعفر يقول: لا بد وأن يسمع نفسه ، وبه كان يفتي الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل ، وكان شيخ الإسلام ابن تيمية يميل إلى هذا القول)

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة بناء على ما ذكرنا من تضييق منافذ الطلاق هو القول الأول، واعتبار النية في ذلك مع حرمة هذا الفعل لأدائه إلى اتخاذ آيات الله هزؤا، فهذا الذي نطق بالطلاق وأسر بالاستثناء بالمشيئة أو غيرها لا يقصد من ذلك إلا أحد أمرين كلاهما محرم:

- الأول هو الهزل وهو من اتخاذ آيات الله هزؤا كما ذكرنا ذلك في محله.
- والثاني هو الترهيب والوعيد وهو لا يحل، فإذية المسلم حرام، ولا يجوز أن يتخذ من لفظ الطلاق وسيلة للتهديد واللعب بمشاعر الزوجة.

قال القرطبي: (إذا قال والله لا دخلت الدار، وأنت طالق إن دخلت الدار، واستثنى في يمينه الأول إن شاء الله في قلبه، واستثنى في اليمين الثانية في قلبه أيضا ما يصلح للاستثناء الذي يرفع اليمين لمدة أو سبب أو مشيئة أحد، و لم يظهر شيئا من الاستثناء إرهابا على المحلوف له، فإن ذلك ينفعه اليمينان عليه، وهذا في الطلاق ما لم تحضره البينة، فإن حضرته بينة لم تقبل منه دعواه الاستثناء، وإنما يكون

---

(١) المغني: ٣٢٠/٧، وانظر: ٢٥٦/٥.
(٢) إعلام الموقعين: ٨٠/٤.

ذلك نافعا له إذا جاء مستفتيا) [1]

---

(١) القرطبي: ٦/٢٧٤.

الباب الثاني ـــ حل عصمة الزوجية المعلق على الكفارة

نتناول في هذا الباب ـــ إكمالا لما سبق في الأجزاء الماضية من أنواع حل العصمة ـــ النوع الذي ربطه الشرع بناحية تعبدية، هي الكفارة، فهو يختلف عن الطلاق الذي جعله الله تعالى بيد الرجل من غير مشاركة غيره فيه، ويختلف عن الخلع الذي جعل للمرأة، ويختلف كذلك عن أنواع التفريق التي أنيطت بولي الأمر، فهو أقرب إلى المسائل التعبدية منه إلى مسائل التفريق بين الزوجين.

وإنما دعانا لتخصيص باب خاص بهذا وعدم إدراجه في أنواع التفريق الأخرى، حرصنا على بيان عدم تشابه هذا النوع مع سائر الأنواع في حقيقته أو أحكامه، لأن بعض الفقهاء خلطوا أحكام هذا النوع بسائر الأحكام مما نشر الاعتقاد من أن هذا النوع طلاق كسائر الطلاق.

وقد ذكر ابن تيمية هذا الخلط بين أحكام هذا النوع وأحكام الطلاق، فقال: (والله تعالى ذكر فى كتابه الطلاق واليمين والظهار والإيلاء والإفتداء وهو الخلع، وجعل لكل واحد حكما فيجب أن نعرف حدود ما أنزل الله على رسوله وندخل فى الطلاق ما كان طلاقا، وفى اليمن ما كان يمينا، وفى الخلع ما كان خلعا، وفى الظهار ما كان ظهارا، وفى الإيلاء ما كان إيلاء، وهذا هو الثابت عن أئمة الصحابة وفقهائهم والتابعين لهم بإحسان، ومن العلماء من اشتبه عليه بعض ذلك ببعض فيجعل ما هو ظهار طلاقا، فيكثر بذلك وقوع الطلاق الذى يبغضه الله ورسوله، ويحتاجون إما الى دوام المكروه وإما إلى زواله بما هو أكره الى الله ورسوله منه وهو نكاح التحليل([1]

وسنتناول في هذا الباب بناء على هذا فصلين: فصلا خاصا بالظهار، والفصل الثاني خاص بالإيلاء، ونعتذر لطول هذين الفصلين، ويرجع ذلك لكثرة مسائلهما من جهة، ولاختلاطهما أحيانا بالمسائل المتعلقة بأحكام العبادات، والتي لم نجد مناصا من ذكرها في هذا الجزء تتميما للكلام عن مسائله.

---

(١) كتب ورسائل ابن تيمية في الفقه: ١٥٦/٣٣.

أولا ــ الظهار

حقيقة الظهار

لغة[1]: الظِّهَارُ وَالْمُظَاهَرَةُ مَصْدَرَانِ لِقَوْلِكَ ظَاهَرَ الرَّجُلُ مِنْ امْرَأَتِهِ أَيْ قَالَ لَهَا أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي وَفِيهِ لُغَتَانِ أُخْرَيَانِ إحْدَاهُمَا اظَّاهَرَ يَظَّاهَرُ اظَّاهُرًا وَأَصْلُهُ تَظَاهَرَ فَأُدْغِمَتْ وَشُدِّدَتْ، وَاللُّغَةُ الْأُخْرَى اَظَّهَّرَ يَظَّهَّرُ اظَّهُّرًا بِتَشْدِيدِ الظَّاءِ وَالْهَاءِ جَمِيعًا وَأَصْلُهُ تَظَهَّرَ وَقُرِئَ بِهَا كُلِّهَا قوله تعالى:﴿ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾(المجادلة:٢)

وهو مشتق من الظهر ، وإنما خصوا الظهر بذلك من بين سائر الأعضاء ؛ لأن كل مركوب يسمى ظهرا ، لحصول الركوب على ظهره في الأغلب ، فشبهوا الزوجة بذلك.

اصطلاحا: عرف الفقهاء الظهار تعاريف مختلفة تدخلت في عمومها الآراء الفقهية المختلفة، ومن هذه التعاريف:

- هو وصف المظاهر من يحل له وطؤها من زوجة أو أمة بأنها عليه كظهر أمه[2].
- تشبيه المنكوحة بالمحرمة على سبيل التأبيد اتفاقا بنسب أو رضاع أو مصاهرة[3].
- هو أن يشبه امرأته أو عضوا من أعضائها يعبر به عن جميعها أو جزءا شائعا منها بمن تحرم عليه على التأبيد[4].
- هو تشبيه زوج زوجه أو ذي أمة حل وطؤه إياها بمحرم منه أو بظهر أجنبية في تمتعه بهما والجزء كالكل والمعلق كالحاصل[5].
- هو لفظ مخصوص يوجب تحريم الاستمتاع والنظر لشهوة ، يرتفع بالكفارة أو ما في حكمها قبل الوطء بعد العود[6].

حقيقة الظهار:

من أهم ما ينبغي أن يعلم في الظهار قبل البحث في مسائله، التحقق من المراد الشرعي منه، ولا

---

(١) انظر: طلبة الطلبة:٢٥، المغرب:٣٠٠.

(٢) المنتقى:٤/٣٨.

(٣) العناية:٤/٢٤٦.

(٤) الجوهرة النيرة:٢/٦٢.

(٥) شرح حدود ابن عرفة:٢٠٥.

(٦) وهو تعريف الزيدية، انظر: التاج المذهب: ٢/٢٤٣، ومن المحترزات التي ذكروها لهذا التعريف: قوله لفظ مخصوص يحترز من الكتابة والإشارة من الأخرس فلا يصح بهما تشبيها له بالشهادة ، وقوله يرتفع بالكفارة أو ما في حكمها يحترز من الظهار المؤقت وهو انقضاء الوقت. وقولنا قبل الوطء يحترز من الإيلاء فالكفارة فيه بعد الوطء.

يمكن معرفة ذلك في الحدود والتعاريف التي وضعها الفقهاء، والتي ذكرنا بعض نماذجها، لتغلب الفروع المذهبية عليها، فلذلك نحتاج إلى الرجوع لمصدر هذه المعرفة وأساسها وهو القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، فالمعاني الشرعية لا تعرف إلا منهما.

وأساس البحث في حقيقة الظهار هو علاقته بالطلاق، فهل الظهار نوع من الطلاق؟ أم أنه حقيقة مستقلة عنه استقلالا تاما حتى لو عبر عنه بألفاظ يعبر بها عن الطلاق.

وقد ذهبت كثير من الآراء الفقهية المختلفة إلى التفريق بين الظهار وبين الطلاق من الزاوية النظرية، ولكنه من الناحية العملية نجدهم في مواضع كثيرة يحكمون في الظهار بأحكام الطلاق، فالسرخسي مثلا يقول:)اعلم بأن الظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع أصله ونقل حكمه إلى تحريم مؤقت بالكفارة من غير أن يكون مزيلا للملك([1]

لكنهم عند ذكر تعليق الظهار بالشروط مثلا، وهو قول المظاهر: إن دخلت الدار ، فأنت علي كظهر أمي ، فإنهم ينصون على أنه متى دخلت الدار ، صار مظاهرا ، وإلا فلا، استدلالا بأن أصل الظهار أنه كان طلاقا ، والطلاق يصح تعليقه بالشرط ، فكذلك الظهار.

ومثل ذلك الكثير من الفروع التي سنراها في خلال هذا المبحث، قال ابن تيمية يذكر هذا الخلط بين الطلاق والظهار :(ومن العلماء من اشتبه عليه بعض ذلك ببعض فيجعل ما هو ظهار طلاقا، فيكثر بذلك وقوع الطلاق الذى يبغضه الله ورسوله ويحتاجون إما الى دوام المكروه وإما إلى زواله بما هو أكره الى الله ورسوله منه وهو نكاح التحليل([2]

ونرى كما ذكرنا سابقا أن للظهار حقيقة مستقلة، وأن علاقته بالطلاق علاقة مفارقة تامة، وأنه أقرب إلى الأحكام التعبدية منه إلى أحكام الأسرة، فلذلك سنرى في الترجيحات خلاف ما ذكرنا في الطلاق من الميل إلى الأقوال المشددة مراعاة للاحتياط، ودرءا لاستعمال هذا اللفظ الذي جاء القرآن الكريم لتحريمه، ووضع له كعلاج مرحلي عقوبة الكفارة، فمن عاد وظاهر بأي لفظ من الألفاظ التي لها اشتباه بالظهار وجبت عليه العقوبة لتخليصه من لوث الجاهلية.

فأحكام الظهار بهذا تتفق مع أحكام العبادات في كون الغرض منه تغلب عليه التربية والتقويم السلوكي أكثر مما تغلب عليه أحكام الطلاق التي يقصد منها التفريق، فهو تقويم شرعي لسلوك جاهلي منحرف، ومن الخطأ تغليب المعنى الجاهلي للظهار على المعنى الشرعي، قال الشافعي:) سمعت من أرضى من أهل العلم بالقرآن يذكر أن أهل الجاهلية كانوا يطلقون بثلاثة: الظهار والإيلاء والطلاق،

---

(١) المبسوط: ٢٢٣/٦.

(٢) كتب ورسائل ابن تيمية في الفقه: ١٥٦/٣٣.

فأقر الله تعالى الطلاق طلاقا، وحكم في الإيلاء بأن أمهل الموالي أربعة أشهر، ثم جعل عليه أن يفيء أو يطلق، وحكم في الظهار بالكفارة، فإذا تظاهر الرجل من امرأته يريد طلاقها، أو يريد تحريمها بلا طلاق فلا يقع به طلاق بحال، وهو متظاهر، وكذلك إن تكلم بالظهار ولا ينوي شيئا فهو متظاهر، لأنه متكلم بالظهار([1]

وقال سيد قطب وهو يرسم الصورة التي جاء القرآن الكريم لتعديلها: (كان الرجل في الجاهلية يقول لامرأته:أنت علي كظهر أمي. أي حرام محرمة كما تحرم علي أمي. ومن ساعتئذ يحرم عليه وطؤها ؛ ثم تبقى معلقة، لا هي مطلقة فتتزوج غيره، ولا هي زوجة فتحل له. وكان في هذا من القسوة ما فيه ؛ وكان طرفا من سوء معاملة المرأة في الجاهلية والاستبداد بها، وسومها كل مشقة وعنت) [2]

فلما جاء الإسلام رفع عن المرأة هذا الخسف الجاهلي ؛ (وكان مما شرعه هذه القاعدة: وما جعل أزواجكم اللائي تظاهرون منهن أمهاتكم، فإن قولة باللسان لا تغير الحقيقة الواقعة، وهي أن الأم أم والزوجة زوجة ؛ ولا تتحول طبيعة العلاقة بكلمة ! ومن ثم لم يعد الظهار تحريما أبديا كتحريم الأم كما كان في الجاهلية، فجعل الظهار تحريما مؤقتا للوطء - لا مؤبدا ولا طلاقا - كفارته عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا . وبذلك تحل الزوجة مرة أخرى، وتعود الحياة الزوجية لسابق عهدها. ويستقر الحكم الثابت المستقيم على الحقيقة الواقعة: وما جعل أزواجكم اللائي تظاهرون منهن أمهاتكم .. وتسلم الأسرة من التصدع بسبب تلك العادة الجاهلية، التي كانت تمثل طرفا من سوم المرأة الخسف والعنت، ومن اضطراب علاقات الأسرة وتعقيدها وفوضاها، تحت نزوات الرجال وعنجهيتهم في المجتمع الجاهلي ([3]

ولعل السبب الذي جعل بعض الفقهاء يجنحون في مسائل الظهار إلى أحكام الطلاق بجعلها أصلا يقاس عليه، هو اعتبارهم الظهار نوعا من أنواع الإنشاء كالطلاق، فلذلك يحكمون له بأحكام الطلاق، قال القرافي:) مما يتوهم أنه إنشاء وليس كذلك، وهو الظهار في قول القائل لامرأته أنت علي كظهر أمي يعتقد الفقهاء أنه إنشاء للظهار كقوله أنت طالق إنشاء للطلاق فإن البابين في الإنشاء سواء ، وليس كذلك([4]

---

(١) الأم:٥/٢٩٤.

(٢) في ظلال القرآن:٥/٢٨٢٤.

(٣) في ظلال القرآن:٥/٢٨٢٤.

(٤) الفروق للقرافي:١/٣١.

وقد بحث القرافي الشبه التي ينطلق منها من يسوي بين الظهار والطلاق، وناقشها مناقشة طويلة مهمة، وسنلخص هنا ما ذكره من شبه، وما أورده من رودد، فمن الشبه التي ينطلق منها من يشبه الظهار بالطلاق:

- أن كتب المحدثين والفقهاء متظافرة على أن الظهار كان طلاقا في الجاهلية فجعله الله تعالى في الإسلام تحريما تحله الكفارة كما تحل الرجعة تحريم الطلاق.
- أنه مندرج في حد الإنشاء فيكون إنشاء ؛ لأنه لفظ يترتب عليه التحريم فيكون سببا له والإنشاء من خصائصه أنه سبب لمدلوله وثبوت خصيصة الشيء يقتضي ثبوته فيكون إنشاء كالطلاق.
- أنه لفظ يستتبع أحكاما تترتب عليه من التحريم والكفارة وغيرهما فوجب أن يكون إنشاء كالطلاق والعتاق وغير ذلك من صيغ الإنشاء فإن خروج هذا اللفظ عن باب الإنشاء بعيد جدا لا سيما وقد نص الفقهاء على أن له صريحا وكناية كالطلاق وغيره.

أما ما يرد به على هذه الشبه، ويجلي في نفس الوقت حقيقة الظهار، فهو كما يلي:

- أن كونه طلاقا في الجاهلية لا يقتضي أنهم كانوا ينشئون الطلاق، بل يقتضي ذلك أن العصمة في الجاهلية تزول عند النطق به، وجرت عادتهم أن من أخبر بهذا الخبر الكذب لا تبقى امرأته في عصمته متى التزم بجاهليتهم ، وليس في حال الجاهلية ما يأبى ذلك، بل لعبهم في أحوالهم أكثر من ذلك فقد التزموا أن الناقة إذا جاءت بعشرة من الولد تصير سائبة ، فمجاز أن يلتزموا ذهاب العصمة عند كذب خاص ، ويقوي هذا الاحتمال القرآن الكريم بقوله تعالى :﴿مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ ﴾(المجادلة:٢) الآية كما تقدم فإن التكذيب من خصائص الخبر فيكون ظهارهم خبرا كذبا التزموا عقيبه ذهاب العصمة كسائر ملتزماتهم الباطلة ، وقد عدها العلماء نحو عشرين نوعا من التحريمات التزموها بغير سبب يقتضيها من جهة الشرائع.
- دلالة القرآن الكريم في آية الظهار على أنه خبر وليس إنشاء كالطلاق، وتتجلى هذه الدلالة في الوجوه التالية:

الوجه الأول: قوله تعالى :﴿ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ ﴾ فنفى تعالى ما أثبتوه، ومن قال لامرأته أنت طالق لا يحسن أن يقال له ما هي مطلقة ، وإنما يحسن ذلك إذا أخبر عن تقدم طلاقها و لم يتقدم فيها طلاق فدل ذلك على أن قول المظاهر خبر لا إنشاء.

الوجه الثاني: قوله تعالى :﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنْ الْقَوْلِ ﴾ والإنشاء للتحريم لا يكون منكرا بدليل الطلاق ، وإنما يكون منكرا إذا جعلناه خبرا فإنه حينئذ كذب والكذب منكر.

الوجه الثالث: قوله تعالى :﴿ وَزُورًا ﴾ والزور هو الخبر الكذب فيكون قولهم كذبا وهو

المطلوب، وإذا كذبهم الله في هذه المواطن دل ذلك على أن قولهم خبر لا إنشاء.

الوجه الرابع: قول الله تعالى بعد ذكر الكفارة ﴿ ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ ﴾ والوعظ إنما يكون عن المحرمات فإذا جعلت الكفارة وعظا دل ذلك على أنها زاجرة لا ساترة ، وأنه حصل هنالك ما يقتضي الوعظ وما ذلك إلا الظهار المحرم فيكون محرما لكونه كذبا فيكون خبرا.

الوجه الخامس: قوله تعالى في الآية ﴿ وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ﴾والعفو والمغفرة إنما يكونان في المعاصي، فدل ذلك على أنه معصية ولا مدرك للمعصية إلا كونه كذبا، والكذب لا يكون إلا في الخبر فيكون خبرا وهو المطلوب.

- أن الإجماع على أن الظهار محرم ، وليس للتحريم مدرك إلا أنه كذب والكذب لا يكون إلا في الخبر فيكون خبرا فإن قلت الطلاق الثلاث إنشاء وهو محرم فلا يستدل بالتحريم على الخبر قلت: الطلاق محرم لا للفظه بل للجمع بين الطلقات الثلاث من غير ضرورة ، وأما تحريم الظهار فلأجل اللفظ وليس في اللفظ ما يقتضي التحريم إلا كونه كذبا ؛ لأن الأصل عدم غيره ، ومتى كان كذبا كان خبرا ؛ لأن التكذيب من خصائص الخبر.
- أن الله تعالى شرع فيه الكفارة ، وأصل الكفارة أن تكون زاجرة ماحية للذنب، فدل ذلك على التحريم وإنما يثبت التحريم إذا كان كذبا كما تقدم من بقية التقرير.
- أن الظهار يترتب عليه تحريم لكن التحريم عقيب الشيء قد يكون ؛ لأن ذلك الشيء اقتضاه بدلالته عليه كالطلاق مع تحريم الوطء ، وهذا هو الإنشاء وقد يكون ترتب التحريم عقب القول أو الفعل لا بدلالة اللفظ عليه، بل عقوبة كما ترتب تحريم الإرث على القاتل عمدا، وترتب التعزير على الخبر الكذب وإسقاط العدالة والعزل من الولاية وغير ذلك من الأحكام، فهذا الترتيب كله بالوضع الشرعي لا بدلالة اللفظ ، والإنشاء إنما هو أن يكون ذلك اللفظ وضع لذلك التحريم ، ويدل عليه كصيغ العقود فسببية القول أعم من كونه سببا بالإنشاء فكل إنشاء سبب وليس كل سبب من القول إنشاء بدليل ما يترتب على الإخبارات الكاذبة من الأحكام الشرعية.

قال القرافي بعد إيراده للوجوه التي تدل على كون الظهار خبرا لا إنشاء بعكس الطلاق: (فظهر الفرق بين ترتب التحريم على الطلاق وبين ترتبه على الظهار فتأمل ذلك، فإن الجهات مختلفة جدا، ونحن نقول التحريم والكفارة الكل عقوبة على الكذب في الظهار) [1]

أحكام الظهار

(١) الفروق للقرافي: ١/٣٣.

مظاهرة الرجل لزوجته

أجمع العلماء على تحريم مظاهرة الرجل لزوجته، بل هو من الكبائر، كما قال ابن عباس – رضي الله عنه – ، بل كما نص الحديث، فهو من قول الزور[1]،ومن الأدلة على ذلك:

- قوله تعالى:﴿ مَا جَعَلَ اللَّهُ لِرَجُلٍ مِنْ قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِ وَمَا جَعَلَ أَزْوَاجَكُمْ اللَّائِي تُظَاهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَاتِكُمْ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُمْ بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ ﴾(الأحزاب:٤)
- قوله تعالى:﴿ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنْ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ﴾ (المجادلة:٢)، وقد علل ابن القيم كونه منكرا من القول وزورا بقوله:) الظهار حرام لا يجوزُ الإقدامُ عليه لأنه كما أخبر الله عنه منكر من القول وزور، وكلاهما حرام، والفرقُ بين جهة كونه منكراً وجهةِ كونه زوراً أن قوله: أنت علي كظهر أمي يتضمنُ إخباره عنها بذلك، وإنشاءه تحريمها، فهو يتضمن إخباراً وإنشاءً، فهو خبر زُورٌ وإنشاءٌ منكر، فإن الزور هو الباطل خلاف الحق الثابت، والمنكر خلاف المعروف، وختم سبحانه الآية بقوله تعالى: ﴿وَإِن اللهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ﴾. وفيه إشعار بقيام سبب الإثم الذي لولا عفو الله ومغفرتُه لآخذ به([2]
- قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ذَلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾(المجادلة:٣)
- عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة ، قالت: ظاهر مني أوس بن الصامت ، فجئت رسول الله ﷺ أشكو ، ورسول الله ﷺ يجادلني فيه ، ويقول: اتق الله ؛ فإنه ابن عمك. فما برحت حتى نزل القرآن: ﴿ قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ﴾(المجادلة:١)، فقال: يعتق رقبة. فقلت: لا يجد، فقال ﷺ :فيصوم شهرين متتابعين، قلت: يا رسول الله ، إنه شيخ كبير ، ما به من صيام، فقال ﷺ: فليطعم ستين مسكينا. قلت: ما عنده من شيء يتصدق به. قال: فإني سأعينه بعرق من تمر. فقلت: يا رسول الله ، فإني أعينه بعرق آخر، قال: قد أحسنت ، اذهبي فأطعمي عنه ستين مسكينا ، وارجعي إلى ابن عمك[3].
- عن سلمة بن صخر البياضي ، قال: كنت أصيب من النساء ما لا يصيب غيري ، فلما دخل شهر

---

(١) انظر: الزواجر:٢/٨٤.

(٢) زاد المعاد: ٥/٣٢٦.

(٣) قال ابن حجر: أصله في البخاري من هذا الوجه إلا أنه لم يسمها ورواه أبو داود والحاكم، انظر: تلخيص الحبير:٣/٢٢٠، الحاكم: ٢/٥٢٣، البيهقي: ٧/٣٨٢، أبو داود: ٢/٢٦٦، المعجم الكبير:١١/٢٦٥.

رمضان ، خفت أن أصيب من امرأتي شيئا يتتابع حتى أصبح ، فظاهرت منها حتى ينسلخ شـــهر رمضان ، فبينا هي تخدمني ذات ليلة ، إذ تكشف لي منها شيء ، فلم ألبث أن نزوت عليها ، فلما أصبحت خرجت إلى قومي ، فأخبرهم الخبر ، وقلت: امشوا معي إلى رسول الله ﷺ ،قالوا: لا والله، فانطلقت إلى النبي ﷺ، فأخبرته الخبر ، فقال: أنت بذاك يا سلمة ؟، فقلت: أنا بذاك يـــا رسول الله ، وأنا صابر لحكم الله ، فاحكم في ما أراك الله، قال: حرر رقبة. قلت: والذي بعثك بالحق ما أملك رقبة غيرها. وضربت صفحة رقبتي، قال: فصم شهرين متتابعين، قلت: وهـــل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام ؟، قال: فأطعم وسقا من تمر بين ستين مسكينا، قلت: والذي بعثك بالحق ، لقد بتنا وحشين ، ما لنا طعام، قال: فانطلق إلى صاحب صدقة بني زريق ، فليدفعها إليك، قال: فأطعم ستين مسكينا وسقا من تمر ، وكل أنت وعيالك بقيتها، فرجعت إلى قومي ، فقلت: وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ، ووجدت عند رسول الله ﷺ السعة وحسن الرأي ، وقد أمر لي بصدقتكم[1].

مظاهرة المرأة لزوجها

وهو أن تقول المرأة لزوجها: أنت علي كظهر أبي، وقد اختلف الفقهاء في اعتبارها مظاهرة بذلك على قولين[2]:

القول الأول: هو ظهار، وروي ذلك عن الحسن ، والنخعي، وهو قول الزهري ، والأوزاعي، وروي عن الأوزاعي أنها إذا قالت:) إن تزوجته فهو علي كظهر أبي ([3]كانت مظاهرة ، ولو قالـــت وهي تحت زوج كان عليها كفارة يمين، واستدلوا على ذلك بأنها أحد الزوجين ظاهر من الآخـــر ، فكان مظاهرا كالرجل.

القول الثاني :أنها ليست مظاهرة بذلك، وهو قول أكثر العلماء ،واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾(المجادلة:٣)، فخصهم بذلك، وفي المدونـــة: (أرأيت إن ظاهرت امرأة من زوجها ، أتكون مظاهرة في قول مالك ؟ قال: لا ، إنما قـــال الله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾(المجادلة:٣)ولم يقل واللائي يظـــاهرن مـــنكن مـــن

---

(١) ابن خزيمة: ٧٣/٤، الحاكم: ٢٢١/٢، الترمذي: ٤٠٥/٥، الدارمي: ٢١٧/٢، البيهقي: ٣٩٠/٧، أبو داود: ٢٦٥/٢، ابن ماجة: ٦٦٥/١، أحمد: ٣٧/٤.

(٢) بدائع الصنائع: ٢٣١/٣، المغني: ٣٤/٨، الفروع: ٤٨٩/٥، فتح القدير: ٢٥٠/٤، مواهب الجليل: ١١٢/٤، المنتقـــى: ٤٨/٤.

(٣) الجصاص:٦٣٤/٣.

أزواجهن([1]

- أنه قول يوجب تحريما في الزوجة ، يملك الزوج رفعه ، فاختص به الرجل ، كالطلاق[2].
- أن الحل في المرأة حق للرجل ، فلم تملك المرأة إزالته ، كسائر حقوقه.
- أن خبر عائشة مخصوص بكونها لم تكن زوجته، قال إبراهيم: لو كانت عنده يعني عند زوجها يوم قالت ذلك ما كان عليها عتق رقبة ، ولكنها كانت تملك نفسها حين قالت ما قالت.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أنها ترتبط بجانبين :

- الجانب التكليفي، وهو الحرمة، وهي لا تختلف في ذلك عن الرجل، لأن كليهما بالتصريح بهذا القول قد قال منكرا من القول وزورا، والحرام من الناحية التكليفية لا يختلف فيه الرجل والمرأة.
- الجانب الوضعي، أو أثر قولها، وهو عدم ارتباط التكفير بالمعاشرة، لأن الظهار من هذه الناحية خاص بالرجل، فهو حقيقة شرعية يلزم العمل بها في محلها، ولا يصح قياس ما لم يذكره الشرع فيها على ما ذكره.

وإنما ذكرنا هذا التفريق لتصور الكثير بأن عدم الكفارة لا يدل على الحرمة، أو أنه يخفف منها، وهذا غير صحيح، فاليمين الغموس أعظم خطرا من اليمين المعقدة، ومع ذلك أمر الشرع بالكفارة في المعقدة، و لم يأمر بها في الغموس.

حكم الكفارة في ظهار المرأة:

اختلف الفقهاء في لزوم الكفارة على المرأة في حال مظاهرتها لزوجها على الأقوال التالية:

القول الأول: ليس عليها أي كفارة، وهو قول مالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبي ثور، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنه قول منكر وزور ، وليس بظهار ، فلم يوجب كفارة ، كالسب والقذف.
- أنه قول ليس بظهار ، فلم يوجب كفارة الظهار ، كسائر الأقوال ، أو تحريم مما لا يصح منه الظهار ، فأشبه الظهار من أمته.

القول الثاني: تلزمها كفارة الظهار، وهو رواية عن أحمد، وقد روي عن أبي يوسف، وعلى هذا القول لا تجب عليها الكفارة حتى يطأها وهي مطاوعة ، فإن طلقها ، أو مات أحدهما قبل وطئها ، أو أكرهها على الوطء ، فلا كفارة عليها ؛ لأنها يمين ، فلا تجب كفارتها قبل الحنث فيها ، كسائر الأيمان،

---

(١) المدونة:٢/٣٠٩.

(٢) الأم:٥/٢٩٥.

ومن الأدلة على ذلك:

- أن المعني في جانب الرجل تشبيه المحللة بالمحرمة وذلك يتحقق في جانبها والحل مشترك بينهما.
- أن هذا بمترلة التحريم منها زوجها على نفسها وتحريم الحلال يمين فتلزمها الكفارة كما لو حلفت أن لا تمكنه من نفسها ثم مكنته.
- عن الشيباني ، قال: كنت جالسا في المسجد ، أنا وعبد الله بن مغفل المزني ، فجاء رجل حتى جلس إلينا ، فسألته من أنت ؟ فقال: أنا مولى لعائشة بنت طلحة ، التي أعتقتني عن ظهارها ، خطبها مصعب بن الزبير ، فقالت: هو علي كظهر أبي إن تزوجته. ثم رغبت فيه بعد ، فاستفتت أصحاب رسول الله ﷺ وهم يومئذ كثير ، فأمروها أن تعتق رقبة وتتزوجه ، فأعتقتني وتزوجته.
- أنها زوج أتى بالمنكر من القول والزور ، فلزمه كفارة الظهار كالآخر.
- أن الواجب كفارة يمين ، فاستوى فيها الزوجان ، كاليمين بالله تعالى.

القول الثالث: عليها كفارة اليمين، وهو قول عطاء ورواية عن أحمد، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنه بمترلة من حرم على نفسه شيئا مثل الطعام وما أشبه ذلك.
- أن مجرد القول من المنكر والزور لا يوجب كفارة الظهار ، بدليل سائر الكذب.
- أنه تحريم لا يثبت التحريم في المحل ، فلم يوجب كفارة الظهار ، كتحريم سائر الحلال.
- ما روي عن عائشة بنت طلحة ، في عتق الرقبة ، يجوز أن يكون إعتاقها تكفيرا ليمينها ، فإن عتق الرقبة أحد خصال كفارة اليمين ، ويتعين حمله على هذا ؛ لكون الموجود منها ليس بظهار.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة أنها تحتمل الأنظار الثلاثة، سواء من ناحية الأدلة، أو من الناحية المقاصدية المصلحية، أما الأدلة، فيدل على احتمالها لذلك وجود الخلاف حتى من أصحاب المذهب الواحد والتفكير الواحد، ففي الحنفية مثلا عليها كفارة الظهار عند أبي يوسف ، وعند محمد لا تصير مظاهرة، ولما حكي قولهما للحسن بن زياد قال: هما شيخا الفقه أخطآ ، عليهما كفارة اليمين إذا وطئها زوجها[1].

أما من الناحية المقاصدية، فإن المقصد الشرعي من هذا التغليظ في كفارة الظهارة هو ردع وزجر من يقول ذلك القول الجاهلي، فلذلك شدد في تحريمه، ولكن هذا الردع التوجيهي وحده قد لا يؤثر في

---

(١) بدائع الصنائع: ٢٣١/٣.

بعض النفوس الضعيفة، فلذلك احتاج لزجرها بشيء فيه كلفة، وهو كفارة الظهار، أما في الرجل، باعتباره القوام على الأسرة، فلا شك في التشديد عليه حتى لا يصبح بيت الزوجية لعبة بين يديه.

أما المرأة فلم يرد فيها ما يخصها، فلذلك نرى أنه يمكن الجمع بين الأقوال الثلاثة، بالنظر في أحوال المظاهرة، فإن حصل ذلك منها مرة واحدة كفلتة لسان، فإن ذلك تعذر عليه مع التشديد عليها في التوبة والاستغفار، فإن عادت طولبت بكفارة اليمين، فإن عادت وخشي أن يصبح ذلك عادة فيها شدد عليها بكفارة الظهار، فالمفتي ينظر إلى الأحوال المختلفة ويفتي على أساسها.

المواقف العامة للمذاهب الفقهية من أركان الظهار

اختلف الفقهاء في تصنيف أركان الظهار على طريقتين:

الطريقة الأولى: طريقة الحنفية، وهي اعتبار ركن واحد هو اللفظ الدال عليه ، وهو التعبير المشتمل على تشبيه الزوجة بامرأة محرمة على الزوج تحريما مؤبدا كأنت علي كظهر أمي أو ما يقوم مقامه ، فالظهار لا يقوم إلا بالتعبير المنشئ له عندهم.

الطريقة الثانية: طريقة الجمهور، وقد عدوا اربعة أركان للظهار، وهي. ١ – مشبه وهو الزوج المظاهر. ٢ – مشبه وهو الزوجة المظاهر منها. ٣ – مشبه به وهو المحرم بطريق الأصالة. ٤ – الصيغة.

وسنذكر هنا بناء على رأي الجمهور في تصنيف الأركان أقوال المذاهب الفقهية المشتهرة، وسنفصل ما نحتاجه من مسائل في محلها الخاص بها من هذا المبحث، وننبه هنا كما نبهنا سابقا إلى أن اعتمادنا في سرد هذه المواقف العامة على المعتمد أو المشهور بغض النظر عن الخلافات التي قد توجد في بعض فروع المسائل:

مذهب الحنفية:

من الشروط التي ذكروها لأركان الظهار على طريقة الجمهور في تصنيف الأركان ما يلي[1]:

المظاهر: ويشترط أن يكون مسلماً، فلا يصح ظهار الذمي، وأن يكون عاقلاً، فلا يصح من المجنون والمعتوه، والمغمى عليه، والنائم، أما السكران فيصح ظهاره إن كان متعدياً، وأن يكون بالغاً، فلا يصح ظهار الصبي ولو مميزا، ويصح ظهار المكره، والناسي والخاطئ، والهازل، ويصح من الأخرس بكتابته إن كان يعرف الكتابة وإلا فبإشارته المعهودة.

---

(١) انظر التفاصيل المذكورة في :تحفة الفقهاء: ٢/٢١١، بدائع الصنائع: ٣/٢٢٩، بداية المبتدي: ٨١، البحر الرائق: ٤/١٠٢، حاشية ابن عابدين: ٣/٤٦٥، المبسوط: ٦/٢٢٣، الدر المختار: ٣/٤٦٥.

المظاهر منها: ولها شرط واحد هو أن تكون زوجة، ولو أمة، أما إذا كانت مملوكة، فلا ظهار منها، فيصح الظهار من المجنونة، والعاقلة، والصغيرة، والكبيرة، كما تقدم في الطلاق فهذه شروط المظاهر، والمظاهر منها.

المشبه بها: ويشترط أن تكون امرأة محرمة على التأبيد، فلو شبهها برجل، فإنه لا يكون مظاهراً، سواء كان الرجل قريباً، أو أجنبياً، فلو شبهها بامرأة غير محرمة عليه أو محرمة عليه تحريماً مؤقتاً كأختها، وعمتها، ومطلقته ثلاثاً، أو شبهها بامرأة مجوسية، فإنها وإن كانت محرمة عليه تحريماً ولكن التحريم ليس مؤبداً لجواز أن تسلم فتحل له، ومن المحرمات مؤبداً زوجة الابن، والأب، فإذا شبهها بواحدة منهما كان مظاهراً، ومثله ما لو شبهها بأم امرأة زنى بها، أو ببنتها، فإنه يكون ظهاراً وكذا إذا شبهها بامرأة زنى بها أبوه أو ابنه على الصحيح، وإذا شبهها بعين محرمة غير امرأة، كما إذا قال لها: أنت علي كالخمر، والخترير، والنميمة، والرشوة ونحو ذلك، فإنه لا يكون ظهاراً، ولو نوى به الظهار، أما إذا نوى به الطلاق فإنه يكون طلاقاً وكذا إذا نوى به الإيلاء.

الصيغة: وهي قسمان: صريحة، وكناية، وتفصيلها عندهم كما يلي:

الصيغة الصريحة: ويشترط فيها أن تشتمل على تشبيه زوجته أو تشبيه جزء يعبر به عنها عرفاً، وذلك بأن يذكر العضو الذي لا يحل النظر في المشبه به، كالرأس، والرقبة، ونحو ذلك، أو تشبيه جزء شائع في بدنها، كنصفها وثلثها، وربعها بعضو يحرم النظر إليه من أعضاء محرمة عليه نسباً، أو رضاعاً، أو صهرية كأن يقول أنت علي كظهر أمي، أو أمك، أو رأسك كظهر أمي، أو بطنها، أو فرجها، أو أمك، أما إذا قال: كرأس أمك لا يصح لأنه يشترط في العضو المشبه به أن يكون من الأعضاء التي لا يحل النظر إليها أو يقول: بضعك كظهر أمي، أو كظهر أختي، أو عمتي، أو كفرج أمي أو أختي، أو كبطنها، أو نحو ذلك، فإنه في كل ذلك يكون مظاهراً، ولو لم ينو به الظهار لأنه صريح، فإن نوى به غير الظهار فإنه لا يصدق قضاء ويصدق ديانة.

صيغة الكناية: ولا يشترط فيها ما شرط في الكناية، ومن أمثلتها، أن يقول: أنت علي مثل أمي، أو كأمي، أو مثل أختي أو نحو ذلك، فإن قال ذلك فإنه لا يكون ظهاراً إلا إذا نوى الظهار، أما إذا نوى تشبيهها بأمه، أو بأخته في كرامتها عليه فإنه لا يقع به شيء، وكذا إذا لم ينو شيئاً أو حذف أداة التشبيه إذا قال لها: أنت أمي فإنه لا يلغو ولا يقع شيء، كما تقدم التعريف.

مذهب المالكية:

وقد نصوا على الشروط التالية[1]:

المظاهر: ويشترط أن يكون مسلماً، فلا يصح من ذمي، فلو أسلم بعد ظهاره لم يعامل به، وكذا إذا تحاكما إلينا فإننا لا نقضي بينهما فيه، وأن يكون مكلفاً فلا يصح ظهار الصبي، والمجنون والمغمى عليه والنائم، والسكران بشيء حلال، أما السكران بمحرم، فإن ظهاره يقع كطلاقه، وأن يكون مختاراً فلا يصح ظهار المكره، ويصح الظهار من المجبوب، ومقطوع بعض الذكر أو العنين على المعتمد، لأنه يمكنه الاستمتاع بغير الجماع.

المظاهر منها: ويشترط فيها أن تكون ممن يحل له وطؤها، سواء كانت زوجة، أو أمة، وسواء كانت صغيرة عاقلة أو مجنونة ولو كانت رتقاء أو قرناء أو غير ذلك من العيوب.

المشبه به: وهو ثلاثة أنواع:

- أن تكون محرماً من محارمه بحيث لا يحل له نكاحها بنسب أو رضاع أو مصاهرة، وهذه يكون التشبيه بها ظهاراً على كل حال سواء كان بها جميعها أو بظهرها أو بجزء منها، ولو كان جزءاً غير ثابت كالشعر والظفر والريق إلا أنه إن كان بظهرها كان صريحاً وإلا كان كناية فلا يلزم إلا بالنية كما ستعرفه.
- أن تكون أنثى أجنبية، وهذه يشترط في صحة ظهارها أن يكون التشبيه بظاهرها بخصوصه، وأن ينوي به الظهار وإلا فلا ظهار، ومثل الأجنبية في ذلك من تأبد عليه تحريمها بلعان، أو طلاق ثلاث، فإن التشبيه بظهور يكون كناية لا صريحاً.
- التشبيه بظهر رجل، وفيه خلاف، والمشهور أنه ظهار، ولا بد فيه من التشبيه بالظهر وأن ينوي به الظهار.

صيغة الظهار: وتنقسم قسمين:

صريح الظهار: ويشترط لتحققه أن يكون المشبه به محرماً من المحارم، وأن يكون التشبيه بالظهار خاصة، كأن يقول لها: أنت علي كظهر أمي، أو كظهر أختي، أو كظهر عمتي أو خالتي، أو كظهر أمك، أو أختك، أو نحو ذلك من المحرمات عليه بنسب أو رضاع، أو مصاهرة، واختلفوا في التشبيه بظهر المحرمة عليه بلعان أو بطلاق ثلاث، واختلفوا فيما لو نوى بالظهار الصريح الطلاق، فبعضهم يقول إنه لا يصح بل تلغى نية الطلاق، ويعامل بالظهار فقط، قضاء وإفتاء، وبعضهم يقول: بل يعامل بالظهار في الإفتاء فقط، وأما في القضاء فإنه يعامل بهما معاً، بحيث ينظر إلى العظة فيحكم عليه

---

(١) انظر التفاصيل المذكورة في: كفاية الطالب: ١٣٤/٢، حاشية الدسوقي: ٤٣٩/٢، الشرح الكبير: ٤٣٩/٢، مواهب الجليل: ١١١/٤، مختصر خليل: ١٤٨، حاشية العدوي: ١٣٤/٢.

بالظهار، وينظر إلى نيته فيحكم عليه بالطلاق الثلاث، بحيث لو تزوجت غيره ورجعت إليه فلا يحل له أن يطأها، حتى يخرج كفارة الظهار.

كناية الظهار: وهي إما أن تكون خفية أو ظاهرة:

الخفية: وهي كل كلام نحو اذهبي، وقومي، وكلي واشربي ونحو ذلك ويشترط في صحة الظهار بمثل هذا أمران: أن ينوي الظهار، وأن لا يكون صريح طلاق أو يمين باللّه، فإذا قال لها: أنت طـــالق ونوى الظهار فإنه لا يصح ويلزم بالطلاق، وكذا إذا قال واللّه لا آكل مثلاً، ونوى به الظهار فإنه لا يصح.

الظاهرة: وهي أن يكون التشبيه بغير الظهر، وأن تكون المشبه بها محرماً من المحارم كأن يقـــول لامرأته: أنت علي كأمي، أو أنت أمي، أو أن يكون التشبيه بالظهر، وأن تكون المشبه بها أجنبية، كأن يقول لامرأته: أنت علي كظهر فلانة الأجنبية، ويشترط في صحة الظهار بالأمرين أن ينوي الظهار، فإن نوى الطلاق، فإن كانت مدخولاً بها لزمه الثلاث، ولو لم ينو العدد أو نوى أقل، وإن كانت غير مدخول بها فإنه يلزمه الثلاث ما لم ينو أقل، فإنه يلزم ما نواه.

فإذا لم يذكر لفظ الظهر، أو لفظ الأم، أو نحوها من المحارم، بل قال: أنت كفلانة الأجنبية ونوى به الطلاق، فإنه يلزمه الثلاث في المدخول بها وغيرها، ولكن إن نوى أقل من الثلاث في غير المدخول بها فإنه يصدق، فإن قال، إنه نوى بقوله: أنت كفلانة الأجنبية الظهار صدق ديانة ويلزمه الظهار فقط في الفتوى، أما في القضاء فإنه يلزمه الظهار والطلاق الثلاث في المدخول بها، وفي غيرها إلا أنه يعامل بنيته في غير المدخول بها إن ادعى أنه نوى أقل من الثلاث، فإذا قضي بطلاقها ثلاثاً ثم تزوجت غيره وعادت له فإنه لا يحل له وطؤها حتى يخرج كفارة الظهار.

وإذا قال لها أنت علي كابني، أو كغلامي ناوياً به الظهار فإنه يلزمه به الثلاث، ولا يكون ظهاراً على المعتمد، أما إذا قال: أنت علي كظهر ابني ناوياً به الظهار فإنه يكون ظهاراً ومثل ذلك ما إذا قال لها: أنت علي ككل شيء حرمه الكتاب فإن الكتاب قد حرم الميتة، والدم، ولحم الخنزير، وهذه يلزم بها الثلاث في المدخول بها لغيرها، إلا أن ينوي أقل من الثلاث في غير المدخول بها.

تقييد الصيغة: كما تكون الصيغة منجزة تكون معلقة، فإذا علق ظهارها على مشيئتها أو مشيئة شخص غيرها، كأن قال لها: أنت علي كظهر أمي إن شئت أو إن رضيت، فإن يصح، ولا يقع الظهار إلا إذا شاءت الظهار ورضيت به، ولا يسقط حقها في ذلك أما إذا وقفت و لم تقض برد أو إمضاء فإن للحاكم أن يبطل خيارها في هذه الحالة، وإن علقه بشيء محقق كأنت علي كظهر أمي بعد سنة، أو إن جاء رمضان، فإنه يلزمه حالاً، وإن قال، أنت علي كظهر أمي في هذا الشهر تأبد الظهار ولا ينحل إلا

بالكفارة، وإذا قال لها: أنت علي كظهر أمي إن لم أتزوج عليك فلانة، فإنه يكون مظاهراً عند اليأس من الزواج، إما بموت فلانة التي عينها أو بعجزه عن الوطء، أو عند عزمه على عدم الزواج، وإذا قال لها: أنت علي كظهر أمي إن دخلت دار أبيك وأرادت أن تدخل فإنه لا يصح له إخراج الكفارة قبل دخولها.

مذهب الشافعية:

ومن الشروط التي ذكروها[1]:

المظاهر: ويشترط كونه زوجاً، ولو مجبوباً، أو عنيناً، أو خصياً، أو نحو ذلك، فلا يصح الظهار من الأمة المملوكة ولا من امرأة أجنبية لم يتزوجها وإن تزوجها لم يقع الظهار، وكونه عاقلاً، فلا يصح من المجنون ونحوه، وكونه مختاراً، فلا يصح من مكره، وبالجملة فكل من يصح طلاقه يصح ظهاره، قال الشافعي:)يلزم الظهار من لزمه الطلاق ويسقط عمن سقط عنه([2]

المظاهر منها: ويشترط أن تكون زوجة، ولو أمة، أو صغيرة، أو مجنونة أو مريضة، أو رتقاء، أو قرناء، أو كافرة، أو مطلقة طلاقاً رجعياً، وخرج بذلك الأجنبية ولو كانت مطلقة طلاقاً بائناً، فلو قال لأجنبية: إذا تزوجتك فأنت علي كظهر أمي، ثم تزوجها فإنه لا يصح ظهاره وكذا إذا قال لأمته: أنت علي كظهر أمي فإنه لا يصح إلا إذا عقد عليها.

المشبه بها: ويشترط فيها أن تكون أنثى فإذا شبه بظهر ذكر قريب أو بعيد فإنه يكون لغواً، لأنه ليس محلاً للاستمتاع، ومثله الخنثى، وأن تكون من محارمه التي لا يحل له نكاحها بنسب، كأمه وأخته، وبنته، أو برضاع كمرضعته، أو مرضعة أبيه، أو مصاهرة، كأم زوجته، أو بنتها، أن لا تكون له حلالاً من قبل، كامرأة أبيه التي تزوجها قبل ولادته. أو مع ولادته، أما التي تزوجها بعد ولادته فإنها كانت حلالاً له قبل أن يتزوجها أبوه ومثله زوجة ابنه فإنها كانت حلالاً له قبل أن يتزوجها ابنه، ومطلقته ثلاثاً، ومن حرمت عليه مؤبداً بسبب اللعان، فإن التشبيه بهن لا يكون ظهاراً، لأنهن كن حلالاً له من قبل.

ويصح التشبيه بجميع المرأة، أو بجزئها، ولكن يشترط في الجزء أن يكون من الأجزاء الظاهرة، كاليد والرأس والعين. أما التشبيه بجزء من الأجزاء الباطنة التي لا يمكن الاستمتاع بها، سواء من المشبه، أو المشبه به، كالقلب، والكبد، ونحوهما، فإنه لا يكون ظهاراً. فإذا قال لامرأته: كبدك كظهر أمي، أو

---

(١) انظر التفاصيل المذكورة في :التنبيه: ١٨٥، المهذب: ١١١/٢، الإقناع للماوردي: ١٥٦، الوسيط: ٢٧/٦، حاشية البجيرمي: ٥٢/٤، خبايا الزوايا: ٣٨٠، روضة الطالبين: ٢٦١/٨، منهاج الطلاب: ٩٨.

(٢) الأم:٢٩٤/٥.

رأسك كقلب أمي فإنه لا يكون ظهاراً وكذا يشترط أن لا يكون الجزء فضلة، كاللبن والريق، والمني، ونحو ذلك، فلو شبه ريقها بظهر أمه فإنه لا يصح أما الأجزاء الزائدة فإنه يصح الظهار بتشبيهها أو التشبيه بها كالظفر، والشعر والسن.

ولا يصح الظهار من الأجنبية، فإنه إذا شبهها بها، أو بظهرها فلا يكون ظهاراً.

الصيغة: ويشترط كونها لفظاً يشعر بالظهارة، وتنقسم إلى قسمين:

صريحة: وهي ما اشتهر استعمالها في معنى الظهار كقوله أنت علي كظهر أمي، أو رأسك علي كظهر أمي، أو يدها، أو رأسها.

كناية: وهي غير الصريحة، كقوله: أنت كأمي، أو كعينها، أو نحو ذلك مما يستعمل في الظهار وفي الإعزاز والكرامة، وهي لا يقع بها الظهار إلا بالنية، فإذا قال لها: أنت علي حرام كما حرمت أمي، فإنه يصح أن يكون كناية ظهار إذا نواه، ويصح أن يكون كناية طلاق إذا نوى الطلاق.

تقييد الصيغة: يصح توقيت الظهار بوقت معين قليلاً كان أو كثيراً، فإذا قال لها: أنت علي كظهر أمي يوماً، أو شهراً فإنها تحرم عليه في الوقت الذي عينه بحيث لو وطئها في المدة بإيلاج حشفته وجبت عليه الكفارة، وإذا قال: واللّه أنت علي كظهر أمي ثم وطئها في المدة لزمه كفارتان: كفارة للظهار وكفارة لليمين.

ويصح تعليق الظهار، فإذا قال: إن ظاهرت من ضرتك فأنت علي كظهر أمي، ثم ظاهر من ضرتها كان مظاهراً منهما معاً.

مذهب الحنابلة:

ومن الشروط التي ذكروها[1]:

المظاهر: ويشترط أن يكون رجلاً، فلا يصح ظهار المرأة، وأن يكون بالغاً، فلا يصح ظهار الصبي، سواء كان مميزاً أو لا، وبعضهم يقول: بل يصح ظهار المميز الذي يعقل معنى الظهار، كما يصح طلاقه، وأن يكون عاقلاً فلا يصح ممن زال عقله بجنون أو إغماء أو نوم، أو شرب دواء مسكر، أما إذا شرب حراماً فإنه يقع، كما تقدم، وأن يكون مختاراً، فلا يصح ظهار المكره، ولا يشترط الإسلام، فيصح ظهار الكافر، لأنه تجب عليه الكفارة، ويصح من العبد، ومن المريض.

المظاهر منها: ويشترط أن تكون زوجة، فلا يصح الظهار من الأجنبية، إلا إذا علقه على زواجها، كأن قال: إن تزوجتك فأنت علي كظهر أمي، فإنه إذا تزوجها لزمه الظهار، ولا يصح له أن يطأها قبل

---

(١) انظر التفاصيل المذكورة في: المبدع: ٣٠/٨، دليل الطالب: ٢٦٨، المحرر في الفقه: ٨٩/٢، عمدة الفقه: ١١٥، الإنصاف للمرداوي: ١٩٣/٩، منار السبيل: ٢٣٦/٢، الروض المربع: ١٩٤/٣، الكافي في فقه ابن حنبل: ٢٥٥/٣.

الكفارة، ولا يصح الظهار من الأمة الموطوءة بملك اليمين، إلا إذا عقد عليها، فإنها تصير زوجة، فإذا ظاهر من أمته المملوكة لزمته كفارة يمين لا كفارة ظهار، ومتى كانت زوجته فإنه يصح الظهار منها، سواء كانت صغيرة أو كبيرة، حرة أو أمة، مسلمة أو ذمية وطؤها ممكن أو غير ممكن.

المشبه به: ويشترط أن يكون التشبيه به نفسه أو بعضو من أعضائه الأصلية، أما الأعضاء الزائدة، كالشعر، والسن، والريق، والمني، والظفر، والدم والعرق والدمع والروح، فإن التشبيه بها لا يكـــون ظهاراً، فلو قال: شعرك علي كظهر أمي لا يصح الظهار، وهكذا.

ولا يشترط أن يكون المشبه امرأة، بل يصح أن يكون رجلاً، لأن الغرض هو تشبيهها بمن لا يحل وطؤه سواء كان رجلاً أو امرأة، وإذا شبه بأنثى فلا يلزم أن تكون من محارمه على التأبيد، فيصح أن يشبه بأمه وأخته، كما يصح أن يشبه بأخت امرأته، وعمتها وخالتها، وكذا يصح أن يشـــبه بظهـــر الأجنبية.

الصيغة: ويشترط فها أن تؤدي معنى الظهار وتستعمل فيه، فلو قال أنا مظاهر فإنه يكون لغواً، لأن هذه ليست صيغة ظهار، ومثله ما لو قال: وجهي من وجهك حرام. فإنه ليس بظهار، وتنقسم صيغة الظهار إلى قسمين:

الصيغة الصريحة: وهي ما كان ظاهراً في معنى الظهار نحو: أنت علي كظهر أمي، أو أنت مني مثل أمي، أو أنت علي كأمي، لأن التشبيه بأمه كالتشبيه بعضو منها، بل هو زائد، فإن ادعى أنه أراد التشبيه بها في الكرامة فإنه يسمع منه قضاء لأن اللفظ وإن كان ظاهراً في معنى الظهار، ولكنه يحتمل هذا المعنى الذي ادعاه.

صيغة الكناية: وهي أن يكون اللفظ غير ظاهر الاستعمال في الظهار، كأن يقول لامرأته: أنت أمي، و لم يقل: علي مثل أمي، أو يقول لها: أنت كأمي، و لم يقل: علي أو مني، أو يقول: أنت مثـــل أمي، و لم يقل: علي أو يقول: امرأتي، فإن كل هذا لا يقع به الظهار إلا إذا نواه أو تقوم قرينة علـــى إرادة الظهار، وإذا قال أمي امرأتي، أو أمي مثل امرأتي فإنه لم يكن مظاهراً لأن اللفظ لا يصلح للظهار على أي حال.

وإذا قال علي الظهار، أو علي الحرام أو الحرام لازم لي، أو أنا عليك حرام، أو أنا عليك كظهر رجل، فإن كل هذا يصح أن يكون كناية في الظهار، فلا يلزم إلا بالنية.

تقييد الصيغة: يصح تقييد الظهار كقوله: إن دخلت دار أبيك فأنت علي كظهر أمي، فمـــتى دخلت الدار صار مظاهراً، وكذا قال لها: أنت علي كظهر أمي إن شئت، أو شاء زيد فمتى شاء زيد صار مظاهراً، وكذا يصح مطلقاً وموقتاً، كأن يقول: أنت علي كظهر أمي شهراً، أو شهر رمضان،

فإذا انقضى الوقت المحدد حلت له بدون كفارة. فإن وطئها في المدة لزمته الكفارة. وإذا قال إن شاء اللّه انحل الظهار لأنها يمين.

مذهب الزيدية:

من الشروط التي ذكروها[1]:

المظاهر: وهو كل زوج بالغ عاقل، فلا يصح من الصبي والمجنون ظهارهما، مختار، فلا يصح من المكره ما لم ينوه، مسلم ولو عبدا فلا يصح من الكافر، ويصح من السكران لأن الكفارة لا تصح منه وهي الرافعة للتحريم.

المظاهر منها: وهي الزوجة، فلا يصح من المرأة مظاهرة الرجل، ولا يصح من الرجل مظاهرة الأجنبية، ولو كان وكيلا فلا يصح التوكيل بالظهار، ولا التمليك لأنه محظور ، ولا يصح مظاهرة مملوكته وأم ولده ويشترط أن تكون الزوجة تحته، فلا يصح مظاهرة المطلقة ولو رجعيا والمفسوخة ، ومن قال إن الطلاق يتبع الطلاق صحح ظهار المعتدة من الرجعي. ويصح الظهار لزوجة تحته، كيف كانت سواء كانت كبيرة أم صغيرة ولو حملا حرة أم أمة مدخولة أم غير مدخولة ممن تصلح للجماع أم لا.

الصيغة:

الصيغة الصريحة: وهي أن يقول الزوج لزوجته: ظاهرتك أو أنت مظاهرة، فهذان صريحان في الظهار، أو يشبهها جميعها بجزء من أمه كأنت علي كظهر أمي أو قال أنت كظهر أمي بحذف حرف الصلة أو جزءا منها معلوما أو غير معلوم بجزء من أمه نسبا، فإنه صريح في الظهار ولو كانت الأم ميتة؛ ويقع الظهار الصريح بأن يشبهها بجزء من أمه مشاع نحو أن يقول: أنت علي كنصف أمي أو كربعها أو نحو ذلك، أو عضو كيد أو فخذ أو رجل ، مثال ذلك أن يقول: أنت علي كفخذ أمي أو يدها أو نحو ذلك، بشرط أن يكون متصلا احترازا من المنفصل كاليد المبانة والرجل ونحوهما فلا يقع به الظهار لو قال كيد أمي المبانة ، أو يدك المبانة علي كيد أمي وقد أبينت يد زوجته ، وكذا لا يقع لو شبهها بالدم والريق من أمه ونحوهما ، إلا أن يشبهها بالروح فيقع الظهار لأن الروح كالعضو. وعلى الجملة فما لا يصح إيقاع الطلاق عليه من أجزائها لا يصح إيقاع الظهار عليه.

ولو شبهها بجزء من أمه لا تحله الحياة، كالظفر والسن ونحوهما فإنه يقع – بذلك التشبيه – الظهار ، ويعتبر أن يكون المشبه والمشبه به متصلا في كليهما تحله الحياة أيضا لا بعد انفصاله فإنه لا يقع به التحريم.

---

(١) التاج المذهب:٢/٢٤٣، البحر الزخار:٤/١٦٨.

صيغة الكناية: وهي أن يقول أنت علي كأمي أو مثلها أو في منازلها، أو أنت علي حرام فيشترط النية في جميع هذه الألفاظ ، فإن نوى به الظهار كان ظهارا، وإن لم ينوه لم يكن ظهارا، وهذا بخلاف الصريح ففي الصريح إذا لم ينو شيئا كان ظهارا وهنا لا يقع شيء إلا في لفظ التحريم يكون يمينا حيث لم ينو شيئا.

وصريح الظهار وكنايته كلاهما كناية طلاق، لا العكس، فإذا نوى بأيهما الطلاق كان طلاقا لكن في الصريح لا يسقط عنه حكم الظهار في ظاهر الحكم إن لم تصادقه الزوجة ، فأما بينه وبين الله تعالى فيسقط.

تقييد الصيغة: يصح عندهم توقيت الصيغة نحو أن يقول أنت علي كظهر أمي شهرا أو نحو ذلك فإنه يصير مظاهرا ويرتفع حكمه بانقضاء الوقت أو بالكفارة قبله ويصح أن يظاهر في النهار دون الليل ولا تطالبه بالليل وكذا العكس ، وله أن يطأها في الوقت الذي لم يظاهر فيه. ويصح أن تتقيد بالشرط، فيوقف على حصول ذلك نحو أن يقول: إن جاء زيد فأنت علي كظهر أمي فإنه متى جاء زيد وهي غير مطلقة أو مفسوخة صار مظاهرا وإلا فلا ، ويستخدم هذا في بعض الحيل عندهم، فيطلقها رجعيا قبل حصول الشرط، وهو مجيء زيد، وكيفية الحيلة عندهم هي:) إن كان الشرط بكلما فعلت كذا فأنت مظاهرة فالحيلة في رفعه على أصل المذهب أن يقول: أنت طالق قبيل أن يقع عليك الظهار المشروط، فيتمانعان فلا يقع ظهار ولا طلاق ، وكذا إذا كان الشرط بغير كلما فالحكم واحد ([1]

ويصح أن يقيد الظهار بالاستثناء، نحو أن يقول أنت علي كظهر أمي إلا أن يجيء زيد أو إلا أن يكره أبوك أو نحو ذلك ففي الصورتين لا يكون مظاهرا إلا بتحقق عدم المستثنى فإن تحقق العدم صارت مظاهرة من يوم الإيقاع بطريق الانكشاف إلا حيث قيده بمشيئة الله تعالى في الإثبات، نحو أن يقول أنت علي كظهر أمي إن شاء الله لم يصح الظهار، لأنه علقه بمشيئة الله تعالى وهو لا يشاء لكونه محظورا.

مذهب الإمامية:

من الشروط التي نصوا عليها في أركان الظهار[2]:

المظاهر: ويشترط فيه البلوغ ، وكمال العقل ، والاختيار ،والقصد، فلا يصح ظهار الطفل ، ولا المجنون ، ولا المكره ، ولا فاقد القصد بالسكر والإغماء أو الغضب.

المظاهرمنها: ويشترط أن تكون منكوحة بالعقد الدائم، فلا تقع على الأجنبية ، ولو علقه على

---

(١) التاج المذهب:٢/٢٤٧.

(٢) شرائع الإسلام:٣/٤٥.

النكاح، وأن تكون طاهرا طهرا ، لم يجامعها فيه ، إذا كان زوجها حاضرا وكان مثلها تحيض، ولو كان غائبا صح ، وكذا لو كان حاضرا ، وهي يائسة ، أو لم تبلغ وفي اشتراط الدخول تردد ، والمروي اشتراطه ، وفيه قول آخر مستنده التمسك بالعموم وهل يقع بالمستمتع بها ؟ فيه خلاف ، والأظهر الوقوع. وفي الموطوءة بالملك ، تردد والمروي أنه يقع كما يقع بالحرة ومع الدخول يقع. ولو كان الوطء دبرا ، صغيرة كانت أو كبيرة ، مجنونة أو عاقلة، وكذا يقع بالرتقاء والمريضة التي لا توطأ.

الصيغة: وهي أن يقول: أنت علي كظهر أمي، وما شاكله من الألفاظ الدالة على تميزها، ولا عبرة باختلاف ألفاظ الصفات ، كقوله: أنت مني أو عندي، ولو شبهها بظهر إحدى المحرمات ، نسبا أو رضاعا ، كالأم أو الأخت ، فيه روايتان ، أشهرهما الوقوع، ولو شبهها بيد أمه ، أو شعرها أو بطنها ، قيل لا تقع اقتصارا على منطوق الآية، وبالوقوع رواية فيها ضعف، أما لو شبهها بغير أمه ، بما عدا لفظة الظهر لم يقع قطعا.

مذهب الإباضية:

من الشروط التي نصوا عليها في أركان الظهار[1]:

المظاهر: وهو كل مكلف، فيصح ظهار المكره على الظهار بقتل أو ما يؤدي لموت ، أو إتلاف عضو ، فلو ظاهر لزمه ، وقيل: ليس مكلفا بحكم الظهار حينئذ، ويصح ممن عجز عن الجماع كالشيخ الفاني والمجبوب والمستأصل والعنين والمفتول ، وقيل: لا يلزمهم الإيلاء ولزمهم الظهار ، وقيل: لا يلزم أيضا لعدم إمكان وطئهم وهو متروك ، والعبد يصح ظهاره إذا ظاهر بإذن سيده أو سيدته ، أو ظاهر فأجاز له سيده أو سيدته ، فلا يصح في غير ذلك، ولزم الظهار ولو مريضا أو محرما أو معتكفا في رمضان.

ولا يصح من الطفل والمجنون فلا ظهار لهما ، وقيل: يصح ظهار من ناهز البلوغ.

المظاهر منها: وهي كل أنثى تحل له نكاحا أو تسريا، على أن الظهار يقع بالسرية إن كانت بالتسري فلا وقت له ، غير أنه لا يمسها حتى يكفر ، وإن مسها قبل التكفير حرمت عليه ، وإن لم يجد أمة ولا عبدا سواها أعتقها ، ولا يجزئه الصوم أو الإطعام ، وقيل: يجزئه الصيام ، وإن لم يستطعه فالإطعام وهو الصحيح ، لأن الكفارة شرعت حفظا للزوجة ، والسرية إذا عتقت خرجت عن حكم التسري و لم تحل إلا بنكاح عن رضاها.

المشبه به: وهو كل ظهر محرم ذكرا أو أنثى ، فيشمل كل من كان حراما ولو بزنى أو شرك، ودخل بذلك الأم وغيرها من ذوات المحارم.

---

(١) شرح النيل:٧/٩٢.

الصيغة: وهي تشمل كل عضو منها أو بطنها أو شعرها ، فقال: هو علي كظهر أمي ، أو أنك علي كهذا العضو من أمي ، ولو بائنا ، أو إلى عضو منه ، فقال: أنت علي كظهر أمي ، أو قال: عضوك هذا على عضوي هذا كهذا العضو من أمي فظهار ، لا إن قصد إلى بائن من امرأته فقال: عضوك هذا علي كظهر أمي ، وإن ألزقه بجسدها فالتصق ففي كونه ظهارا قولان ، وكذا في: أنت علي كمثل أمي ، قولان أيضا.

مذهب الظاهرية:

وهو أكثر المذاهب تخفيفا في الظهار، بحيث لا يكاد يقع عندهم، وقد عبر ابن حزم عن فروع مذهبه في ذلك بهذه الخلاصة الشاملة الموجزة، قال:) من قال من حر ، أو عبد لامرأته ، أو لأمته التي يحل له وطؤها: أنت علي كظهر أمي ، أو قال لها: أنت مني بظهر أمي ، أو كظهر أمي ، أو مثل ظهر أمي ؟ فلا شيء عليه ، ولا يحرم بذلك وطؤها عليه ، حتى يكرر القول بذلك مرة أخرى... فإن أقدم أو نسي فوطئ قبل أن يكفر بالعتق أو بالصيام أمسك عن الوطء حتى يكفر ، ولا بد، فإن عجز عن الصيام فعليه أن يطعم ستين مسكينا متغايرين شبعهم. ولا يحرم عليه وطؤها قبل الإطعام ، ولا يجب شيء مما ذكرنا إلا بذكر ظهر الأم، ولا يجب بذكر فرج الأم ، ولا بعضو غير الظهر ، ولا بذكر الظهر أو غيره من غير الأم، لا من ابنة ، ولا من أب ، ولا من أخت ، ولا من أجنبية ، والجدة أم ([1]

وقد لخص أدلته بنفس الوجازة التي لخص بها مذهبه، فقال بعد ذكره لآيات الظهار:) فهذه الآية تنتظم كل ما قلناه ، لأن الله تعالى لم يذكر إلا الظهر من الأم ، ولم يوجب تعالى الكفارة في ذلك إلا بالعود)[2]

أركان الظهار وشروطها

بناء على ما ذكرنا في المطلب السابق من مواقف المذاهب الفقهية المشتهرة حول أركان الظهار وشروطه، فسنفصل هنا في هذا المطلب أهم المسائل، وخاصة مواضع الخلاف فيها، وقد ذكرنا في هذا المطلب أربعة أركان هي:

الركن الأول: المظاهر

اتفق الفقهاء على أنه يشترط في المظاهر أن يكون عاقلا إما حقيقة أو تقديرا، فلا يصح ظهار المجنون والصبي الذي لا يعقل ؛ لأن حكم الحرمة وخطاب التحريم لا يتناول من لا يعقل، ويدخل في

---

(١) المحلى:٩/١٨٩.

(٢) المحلى:٩/١٨٩.

ذلك ما ذكرناه فيمن يقع منه الطلاق أن لا يكون معتوها ولا مدهوشا ولا مبرسما ولا مغمى عليه ولا نائما، فلا يصح ظهار هؤلاء كما لا يصح طلاقهم، وقد اختلف الفقهاء في بعض المسائل، كما مـــر بيانه في المواقف العامة للمذاهب الفقهية، ومن تلك المسائل:

إسلام المظاهر:

اختلف الفقهاء في اشتراط كون المظاهر مسلما على قولين[1]:

القول الأول: إسلام المظاهر ليس بشرط لصحة الظهار، بل يصح ظهار غير المسلم، وممن نسب لهم ابن قدامة هذا القول بناء على موقفهم من أنكحة الكفار، قال:) وأنكحة الكفار تتعلق بها أحكام النكاح الصحيح ، من وقوع الطلاق ، والظهار ، والإيلاء ، ووجوب المهر ، والقسم ، والإباحـــة للزوج الأول والإحصان ، وغير ذلك، وممن أجاز طلاق الكفار ، عطاء ، والشـــعبي ، والنخعـــي ، والزهري ، وحماد ، والثوري ، والأوزاعي ، والشافعي ، وأصحاب الرأي([2]

وقد نص على أنه لو ارتد الزوج فطلقها في حال ردته أو آلى منها أو تظاهر أو قذفها في عدتما أو كانت هي المرتدة ففعل ذلك وقف على ما فعل منه، فإن رجع إلى الإسلام وهي في العدة وقع ذلك كله عليها[3]، ومن الأدلة على ذلك:

- عموم قوله تعالى:﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾(المجادلة:٣)، فقد وردت من غير فصل بين المسلم والكافر.
- أن الكافر من أهل الظهار ؛ لأن حكمه الحرمة ، والكفار مخاطبون بشرائع هي حرمات ، ولهذا كان أهلا للطلاق فكذا للظهار.
- أن الله تعالىأضاف النساء إليهم فقال:﴿ وامرأته حمالة الحطب ﴾، وقال: ﴿ امرأة فرعـــون﴾، وحقيقة الإضافة تقتضي زوجية صحيحة، وإذا ثبت صحتها ، ثبتـــت أحكامهـــا ، كأنكحـــة المسلمين، فإن آلى ، ثبت حكم الإيلاء ؛ لقوله تعالى: ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾(البقرة:٢٢٦)

القول الثاني: عدم اعتبار هذا الشرط، وهو قول الجمهور، ومن الأدلة على ذلك:

- أن عمومات النكاح لا تقتضي حل وطء الزوجات على الأزواج نحو قوله تعالى :﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ (المؤمنون:٥ ــ ٦)، وقوله تعالى ﴿ نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ ﴾(البقرة: مـــن الآيـــة٢٢٣)،

---

(١) انظر: المدونة: ٣٠٩/٢، المبسوط: ٢٣١/٦، ابن العربي: ١٥٨/٤، بدائع الصنائع: ٢٣٠/٣.

(٢) المغني:١٣٢/٧.

(٣) الأم: ١٧٣/٦.

والظهار لا يوجب زوال النكاح والزوجية؛ لأن لفظ الظهار لا ينبئ عنه ولهذا لا يحتاج إلى تجديد النكاح بعد الكفارة.

- أن آية الظهار تتناول المسلم للوجوه التالية:

الوجه الأول: أن أول الآية خاص في حق المسلمين وهو قوله تعالى :﴿ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ ﴾(المجادلة: من الآية٢) فقوله تعالى :﴿ منكم ﴾ كناية عن المسلمين، ويدل على ذلك قوله تعالى بعدها:﴿ إن الله لغفور رحيم ﴾، والكافر غير جائز المغفرة. أما قوله تعالى:﴿ والذين يظاهرون من نسائهم﴾، فهو مبني على الأول.

الوجه الثاني: أن فيها أمرا بتحرير يخلفه الصيام إذا لم يجد الرقبة والصيام يخلفه الطعام إذا لم يستطع، وكل ذلك لا يتصور إلا في حق المسلم.

الوجه الثالث: أن المسلم مراد من هذه الآية بلا شك، لأن العام يبنى على الخاص ومتى بني العام على الخاص خرج المسلم من عموم الآية و لم يقل به أحد.

- أن المقصود بالكفارة التكفير والتطهير والكافر ليس بأهل له، وما فيه من الشرك أعظم من الظهار بخلاف الحدود فالمقصود هناك الخزي والنكال.
- أن الكفارة إنما تصح في حق من جاء تائبا مستسلما لحكم الشرع كما فعله ماعز – رضي الله عنه – لأن معنى العبادة يترجح في الكفارة ،لهذا تتأدى بالصوم الذي هو محض عبادة، ولا يتأدى إلا بنية العبادة، والكافر ليس بأهل للعبادة.
- أن المسلم صار مخصوصا ، فمن ادعى تخصيص الذمي يحتاج إلى الدليل.
- أن حكم الظهار حرمة مؤقتة بالكفارة، أو بتحرير يخلفه الصوم، والكافر ليس من أهل هذا الحكم، فلا يكون من أهل الظهار.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني، سواء قلنا بأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة أو غير مخاطبين، لأن علاقتنا بالكفار من ناحية الدعوة هو إقناعهم بأصول الدين لا حثهم على تطبيق فروعه، لعدم صحتها منهم حتى لو طبقوها.

وفي حال إسلام الكفار، فإن الأصلح في حقهم والأوفق بمقاصد الشريعة عدم إرهاقهم بالتكاليف التي ترتبت على ما سبق من كفرهم حتى لا يكون ذلك حائلا بينهم وبين الإسلام.

حرية المظاهر:

اتفق الفقهاء[1] على عدم اشتراط الحرية للمظاهر، وإذا كان المظاهر عبدا ، لم يكفر إلا بالصيام ، وإذا صام ، فلا يجزئه إلا شهران متتابعان؛ وحكي هذا عن الحسن ، وأبي حنيفة ، والشافعي، ورواية عن أحمد[2] ،، ومن الأدلة على ذلك:

- أن الظهار تحريم والعبد من أهل التحريم، لأنه يملك التحريم بالطلاق، ومثله الظهار.
- عموم قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾(المجادلة:٣)
- أن الشرع لم يجعل حكم الظهار التحرير على الإطلاق، بل جعل حكمه في حق من وجد، فأما في حق من لم يجد فإنما جعل حكمه الصيام بقوله تعالى:﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾ (المجادلة:٤) والعبد غير واجد ؛ لأنه لا يكون واجدا إلا بالملك، والعبد ليس من أهل الملك فلا يكون واجدا فلا يكون الإعتاق حكم الظهار في حقه، ومثله الإطعام إذ الإطعام على وجه التمليك أو الإباحة ، والإباحة لا تتحقق بدون الملك، فلا يجزيه في الكفارة إلا الصيام وليس لمولاه أن يمنعه من صيام الظهار.

وقد اختلف قول المالكية في المسألة على آراء متعددة منها[3]:

الرأي الأول: أن له أن يعتق بغير إذن وليه إن كان مليا ، وإن لم يكن له إلا رأس لم يستحب له إلا الصيام وهو رواية ابن وهب، وهو مبني على أصلين هما:

- أن ما تقرر وجوبه بالشرع من حقوق الله ليس مصروفا أداؤه إلى إذن الولي ، فإذا أخرجه المولى عنه نفذ إخراجه وأجزأ عنه كزكاة ماله.
- أن منع الولي من العتق على وجه صحيح من النظر يقوم مقام عدم الرقبة في جواز الانتقال إلى الصوم.

الرأي الثاني: لا يجزئه إلا العتق إن كان له مال ، فإن لم يكن له مال صام ولا يمنع من الصوم ، فإن أبى فهو مضار، وهو قول أصبغ في الموازية.

الرأي الثالث: يرفع ذلك إلى السلطان ، فإن رأى العتق خيرا له من فراق أهله أعطاه رقبة يكفر بها ، وإن رأى ذلك خيرا فرق بينه وبين امرأته ولا يصوم، وهو رواية ابن نافع عن مالك، وهو مبني على أن للسلطان النظر في ذلك لما كان الخروج عن هذا الحق يصح بوجهين كان له النظر في أرشدهما ،

---

(١) انظر: المبسوط: ٦/٢٣١، بدائع الصنائع: ٣/٢٣٠، المغني: ٨/٣١، التاج والإكليل: ٥/٤١٨.

(٢) ولأحمد رواية أخرى ، هي إن أذن له سيده في التكفير بالمال جاز، وهو مذهب الأوزاعي ، وأبي ثور ؛ لأنه بإذن سيده يصير قادرا على التكفير بالمال، المغني:٨/٣١.

(٣) المنتقى:٤/٥١.

وعلى أن منع السلطان من العتق لا يبيح الانتقال إلى الصوم مع وجود الرقبة، وإنما له النظر في أرشد الأمرين: العتق عنه أو الطلاق عليه.

ونرى ان ذلك يختلف باختلاف حال العبد وحال سيده، ولا شك في صحة التكفير إن حصل بإذن السيد لما قصد له الشرع من المصالح في تحرير الرقيق، وقد ذكرنا في مواضع مختلفة أن مثل هذه المسائل لا ينبغي أن تطرح من كتب الفقه، لأن الحاجة قد تستدعي لوجودها في أي وقت من الأوقات، بل إن مثل هذه المسائل من مفاخر التشريع الإسلامي، فلم نسمع عن شريعة يفتي علماؤها بتدخل الحاكم ليكفر عن ظهار عبد، وذلك بإعطائه رقبة يعتقها ويكفر بها عن فعل من كسبه وقع باختياره.

الركن الثاني: المظاهر منها

اتفقت معظم أقوال الفقهاء على اشتراط الزوجية في المظاهر منها، قال الشافعي:) لم أعلم مخالفا في أن أحكام الله تعالى في الطلاق والظهار والإيلاء لا تقع إلا على زوجة ثابتة النكاح يحل للزوج جماعها([1]، وخالف بعضهم في ذلك، ومن مسائل الخلاف في المسألة:

الظهار من أجنبية:

اختلف الفقهاء في اعتبار الظهار من الأجنبية هل يصح أم لا على قولين[2]:

القول الأول: لا يثبت حكم الظهار قبل التزويج، ويروى عن ابن عباس – رضي الله عنه – ، وهو قول الثوري ، وأبي حنيفة ، والشافعي، وابن حزم، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾(المجادلة:٣)، والأجنبية ليست من نسائه.
- أن الظهار يمين ورد الشرع بحكمها مقيداً بنسائه ، فلم يثبت حكمها في الأجنبية ، كالإيلاء.
- أن الظهار يختص بوقت النطق به لا بعد ذلك ، ومن الباطل أن لا يلزم الحكم للقول حين يقال ثم يلزم حين لا يقال[3].

القول الثاني: أنه يعتبر ظهارا، وبه قال سعيد بن المسيب ، وعروة ، وعطاء، والحسن ، ومالك ، وإسحاق، وأحمد، ويستوي في ذلك ما لو قال لامرأة بعينها ، أو قال: كل النساء علي كظهر أمي، وسواء أوقعه مطلقا ، أو علقه على التزويج ، فقال: كل امرأة أتزوجها ، فهي علي كظهر أمي، فمتى

---

(١) الأم:٥/٢٦٨.

(٢) الأم: ٥/٢٩٥، الجصاص: ٣/٦٣١، المحلى: ٩/٢٠٠، المنتقى: ٤/٤١، بدائع الصنائع: ٣/١٣٨، المغني: ٨/١١، شرائع الإسلام: ٣/١٤٨.

(٣) وقد استدل بهذا ابن حزم بناء على مذهبه في حكم التعليق، كما سنرى، انظر: المحلى:٩/٢٠٠.

تزوج التي ظاهر منها ، لم يقربها حتى يكفر، ويروى هذا القول عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – ، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – ، أنه قال في رجل قال: إن تزوجت فلانة ، فهي علي كظهر أمي، فتزوجها، فقال: عليه كفارة الظهار.
- أنها يمين مكفرة ، فصح انعقادها قبل النكاح ، كاليمين بالله تعالى.
- أن التخصيص الوارد في الآية بالنساء خرج مخرج الغالب ؛ فإن الغالب أن الإنسان إنما يظاهر من نسائه ، فلا يوجب تخصيص الحكم بهن ، كما أن تخصيص الربيبة التي في حجره بالـذكر ، لم يوجب اختصاصها بالتحريم.
- أن التخصيص الوارد في الإيلاء ، إنما اختص حكمه بنسائه ؛ لكونه يقصد الإضـرار بهـن دون غيرهن والكفارة وجبت هاهنا لقول المنكر والزور ، ولا يختص ذلك بنسائه.
- وقد نص أصحاب هذا القول على أنه لو قال الرجل لأجنبية: أنت علي حرام، فيعتبر في الحكـم عليه بالظهار نيته في ذلك :
- إذا أراد بقوله لها: أنت علي حرام، الإخبار عن حرمتها في الحال ، فلا شيء عليه ؛ لأنه صادق ؛ لكونه وصفها بصفتها ، و لم يقل منكرا ولا زورا، ومثله ما لو أطلق هذا القول ، و لم يكن له نية ، فلا شيء عليه لذلك، ففي المدونة عن مالك:) لو نظر إلى امرأة فقال لها أنت علي كظهر أمـي فتزوجها لم يكن مظاهرا، إن لم يكن ينوي إذا تزوجتك ([1]
- إذا أراد في كل حال ، لم يطأها إن تزوجها حتى يأتي بكفارة الظهار وإن أراد تحريمها في كل حال ، فهو ظهار ؛ لأن لفظة الحرام ، إذا أريد بها الظهار ، ظهار في الزوجة ، فكذلك في الأجنبية ، فصار كقوله: أنت علي كظهر أمي.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة أن قائل هذا الكلام إن قصد به الظهار، فقد ارتكب كبيرة عظيمة لا تقل عن الكبيرة التي وقع فيها من ظاهر من زوجته، وهذا الحكم التكليفي يقتضي التوبة النصوح، وقد تستدعي التوبة النصوح الأخذ بالأورع في هذه المسألة باعتبارها مسألة تعبدية محضة، بل قد يتعـدى خيرها إن أعتق أو أطعم، فلذلك فإن الأولى الأخذ بالقول الثاني من باب الاحتياط، وسدا للذريعة، لأن من الناس من لا ترهبه الزواجر، بقدر ما تخيفه الكفارات والعقوبات.

---

(١) المدونة:٢/٣٤٣.

ولعل ما يدل على هذا وجود الخلاف من لدن السلف الصالح - رضي الله عنـــهم - ، وهـــو يقتضي أن للمسألة وجهها الشرعي، وهو ظاهر لأن القرآن الكريم علل الظهار بكونه زورا، والزور يتحقق مع الزوجة وهي في ذمته، كما يتحقق في قصده.

وقد يقال هنا: فلماذا لا يقال نفس الشيء في الطلاق، وقد رأينا في الطلاق أن الأرجح خلاف هذا القول، والجواب على ذلك أن أثر الطلاق مفسدة محضة، بخلاف أثر الكفارة، فهو مصلحة عظمى سواء بين العبد وربه بالصوم أو بين الخلق فيما بينهم بالعتق والإطعام، زيادة على أن مسألة الظهـــار أقرب إلى المسائل التعبدية منها لأحكام المعاملات كما وضحنا ذلك سابقا.

تعميم الظهار:

اختلف الفقهاء القائلون بصحة وقوع الظهار على الأجنبية فيما لو عمم في ظهاره فقال: كل امرأة أتزوجها ، فهي علي كظهر أمي، ثم تزوج نساء وأراد العود ، فقد اختلف في تعدد الكفـــارة علـــى قولين:

القول الأول: أن عليه كفارة واحدة ، سواء تزوجهن في عقد واحد أو في عقود متفرقة، وهو قول عروة ، وإسحاق وأحمد، واستدلوا على ذلك بأنها يمين واحدة ، فكفارتها واحدة، كما لو ظاهر من أربع نساء بكلمة واحدة.

القول الثاني: أن لكل عقد كفارة، فلو تزوج اثنتين في عقد ، وأراد العود فعليه كفارة واحدة ، ثم إذا تزوج أخرى ، وأراد العود ، فعليه كفارة أخرى، وهو قول إسحاق ورواية عن أحمد، واســـتدلوا على ذلك بأن المرأة الثالثة وجد العقد عليها الذي يثبت به الظهار ، وأراد العود إليها بعد التكفير عن الأوليين ، فكانت عليه لها كفارة ، كما لو ظاهر منها ابتداء.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو الاكتفاء بكفارة واحدة، لأن الأصل في الظهار أن يختص بالزوجة، وتعميمه على غيرها من باب التأديب، ولا يصح أن يتجاوز بالتأديب محله.

الظهار من المطلقة :

اتفق الفقهاء على أنه يلحق المطلقة الرجعية ما دامت في عدها الظهار، قال ابن حزم: (المطلقـــة طلاقا رجعيا فهي زوجة للذي طلقها ما لم تنقض عدها ، يتوارثان ، ويلحقها طلاقه ، وإيـــلاؤه ،

وظهاره ، ولعانه إن قذفها، وعليه نفقتها، وكسوتها، وإسكانها([1]،وقال السرخسي:) إذا طلقها تطليقة رجعية ، فطلاقه يقع عليها ما دامت في العدة ، وكذلك الظهار والإيلاء ، وإن قذفها ، لاعنها ، وإن مات أحدهما توارثا ؛ لبقاء ملك النكاح بعد الطلاق الرجعي([2]

وقد اختلفوا في وجوب الكفارة على من طلق من ظاهر منها ، ثم تزوجها ، هل يجوز له معاشرتها قبل التكفير أم لا على قولين:

القول الأول: لا تحل له معاشرتها حتى يكفر، سواء كان الطلاق ثلاثا ، أو أقل منه، سواء رجعت إليه بعد زوج آخر ، أو قبله، وهو قول عطاء ، والحسن ، والزهري ، والنخعي، ومالك وأحمد وأبي عبيد والشافعي في قول ، واستدلوا على ذلك بما يلي:

١. عموم قول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾(المجادلة:٣)، وهذا قد ظاهر من امرأته ، فلا يحل أن يتماسا حتى يكفر.

أنه ظاهر من امرأته ، فلا يحل له مسها قبل التكفير ، كالتي لم يطلقها.

أن يمين الظهار يمين مكفرة ، فلم يبطل حكمها بالطلاق ، كالإيلاء.

القول الثاني: إذا بانت سقط الظهار ، فإذا عاد فنكحها ، فلا كفارة عليه، وهو قول قتادة، والحنفية، والشافعي في قول[3]، قال السرخسي:)إن طلقها طلاقا بائنا ، فإنه لا يقع عليها ظهار ولا إيلاء ؛ لأن الظهار منكر من القول وزور ؛ لما فيه من تشبيه المحللة بالمحرمة ، وهذا تشبيه المحرمة بالمحللة ([4]

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو ما ذكرنا سابقا من التورع في أحكام الظهار ردعا لمن يتساهل فيه، لأن المنكر من القول والزور يتحقق مطلقا، مع الزوجة التي يملك عصمتها والتي لا يملك عصمتها سواء بسواء، مع عدم أي ضرر في هذه العقوبة الشرعية لأي طرف من الأطراف، بل هي مصلحة محضة كما ذكرنا، ودورها التطهيري التربوي لا يخفى، خاصة وأن مثل هذا السلوك الجاهلي يحتاج في تقويمه إلى التأديب، ولو بالمبالغة في التشديد فيه من باب المصلحة كما يبالغ الشيخ مع طلابه فيشدد عليهم رعاية لمصالحهم.

---

(١) المحلى:١٠/١٥.

(٢) المبسوط:٦/٩٣.

(٣) وقوله الثالث هو: إن كانت البينونة بالثلاث ، لم يعد الظهار ، وإلا عاد، قال الشافعي: إذا طلق امرأتيه فكان يملك رجعة إحداهما ولا يملك رجعة الأخرى فتظاهر منهما في كلمة واحدة لزمه الظهار من التي يملك رجعتها ويسقط عنه من التي لا يملك رجعتها، الأم:٥/٢٩٤، وبناه على الأقاويل في عود صفة الطلاق في النكاح الثاني.

(٤) المبسوط:٦/٩٣.

الظهار من الأمة:

اختلف الفقهاء في الظهار من الأمة هل حكمه حكم الظهار من الزوجة أم على الأقوال التالية[1]:

القول الأول: الظهار منها لازم كالظهار من الزوجة الحرة وكذلك المدبرة وأم الولد، وقد روي ذلك عن سعيد بن المسيب ، والحسن ، وسليمان بن يسار ، ومرة الهمداني ، وإبراهيم النخعي ، وسعيد بن جبير ، والشعبي ، وعكرمة ، وطاوس ، والزهري ، وقتادة ، وعمرو بن دينار ، ومنصور بن المعتمر، وهو قول مالك ، والليث والحسن بن حي ، وسفيان الثوري ، وأبي سليمان ، وجميع أصحابهم، لعموم قوله تعالى:﴿ والذين يظاهرون من نسائهم﴾ والإماء من النساء.

القول الثاني: لا ظهار من الأمة، وقد روي ذلك عن الشعبي وعكرمة، ولم يصح عنهما،وصح عن مجاهد في أحد قوليه وابن أبي مليكة. وهو قول أبي حنيفة، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور، لأنهم قد أجمعوا أن النساء في قوله تعالى :﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (البقرة:٢٢٦) فكذلك اسم النساء في آية الظهار.

القول الثالث: إن كان يطأ أمته فهو منها مظاهر، وإن لم يطأها فهي يمين، وفيها كفارة يمين، وهو قول الأوزاعي، وعن سعيد بن المسيب والحسن البصري في أحد قوليهما: إن كان يطأ الأمة فعليه كفارة الظهار ، وإن كان لا يطؤها فلا كفارة ظهار عليه.

القول الرابع: هو مظاهر لكن عليه نصف كفارة، وهو قول عطاء.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول لاشتراك الزوجة مع الأمة في جواز التمتع، وذلك كاف في قياسها على الزوجة، خاصة وأن علة الحرمة في الظهار هي تشبيه من يحل له التمتع بها بمن لا يحل له ذلك، وقد أرجع ابن رشد سبب الخلاف في المسألة إلى)معارضة قياس الشبه للعموم أعني تشبيه الظهار بالإيلاء، وعموم لفظ النساء أعني أن عموم اللفظ يقتضي دخول الإماء في الظهار، وتشبيهه بالإيلاء يقتضي خروجهن([2]

ولكن الشبه بين الإيلاء والظهار بعيد لأن المرأة تشترك مع الرجل في الضرر عند الإيلاء بخلاف الظهار، ويتعلق بالإيلاء التفريق بخلاف الظهار، فهما وإن اشتركا في كونهما يمينا إلا أن البون بينهما شاسع بحيث لا يصح القياس بينهما.

---

(١) بداية المجتهد:٢/٨١.

(٢) بداية المجتهد:٢/٨١، المحلى:٩/١٩٠.

وقد رد ابن حزم هذا القياس بقوله:) القياس كله باطل ، ثم لو كان حقا لكان هذا منه عين الباطل والتحكم ، لأنه ليس قياس ذكر النساء في الظهار على ذكر النساء في الإيلاء بأولى من قياس ذكـــر النساء في الظهار على ذكر النساء فيما حرم الله تعالى علينا ، إذ يقول تعالى :﴿ وأمهات نسائكم ﴾ فدخل في ذلك بإجماع منا ومنهم الإماء مع الحرائر، والعجب أنهم يقولون: إن أضعف النصوص أولى من القياس ، وهذا مكان تركوا فيه عموم القرآن لقياس فاسد ، وليس في الظهار علة تجمعه بالإيلاء فيجوز القياس عليها عند أصحاب القياس([1]

الركن الثالث: صيغة الظهار

ويتعلق بهذا الركن المسائل التالية[2]:

أولا ــ التعابير الدالة على الظهار

الألفاظ الصريحة :

وهي ما لا يفتقر إلى نية، كقوله :أنت عندي ، أو مني ، أو معي ، كظهر أمي، أو جملتك ، أو بدنك ، أو جسمك ، أو ذاتك ، أو كلك علي كظهر أمي، أما إن قال: أنت كظهر أمي، فقد اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول: أنه ظهار، وهو قول الجمهور، لأنه أتى بما يقتضي تحريمها عليه فانصرف الحكم إليه ، كما لو قال: أنت طالق.

القول الثاني: أنه ليس بظهار، وهو قول بعض الشافعية، لأنه فيه ما يدل على أن ذلك في حقه.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو اعتبار النية مطلقا في الألفاظ الصريحة وألفاظ الكناية، بل لا نعتقد في صحة هذا التقسيم أصلا لسببين:

أن أكثر هذه الألفاظ لا تستعمل الآن بصورتها الفصيحة بين كل الشعوب العربية، فكيف بغيرها.

أن الظهار يختلف اختلافا جذريا عن الطلاق، فلا يصح التعامل معه بنفس أسلوب التعامل مـــع الطلاق.

فلذلك كان الأرجح هنا هو اعتبار النية مطلقا كاعتبارها في الأيمان، لأن الظهار مسألة تعبدية أكثر

---

(١) المحلى: ٩/١٩١.

(٢) انظر تفاصيل هذه الألفاظ على المذاهب المختلفة في المطلب الثالث من هذا المبحث، وقد ذكرنا المراجع الموثقة لـــذلك هناك، فلا نطيل بإعادتها هنا.

منها مسألة من باب النكاح، ولا يمكن أن نحصر الألفاظ الدالة على ذلك، بل العبرة بالضابط القرآني الذي هو التزوير في الحقائق بالتعامل مع الزوجة كالتعامل مع الأم أو غيرها من المحارم.

ألفاظ الكناية :

وهي ما تفتقر إلى نية، ومن ألفاظ الكناية التي ذكرها العلماء:

قوله: أنت مثل أمي:

أو: علي كأمي[1]، فإنه إن نوى به الظهار ، فهو ظهار ، باتفاق العلماء، أما إن نوى به الكرامة والتوقير ، أو أنها مثلها في الكبر ، أو الصفة ، فليس بظهار. والقول قوله في نيته، ولهذا كره العلماء أن يسمي الرجل امرأته بمن تحرم عليه ، كأمه ، أو أخته ، أو بنته مع اتفاقهم على عدم اعتبار ذلك ظهارا ومن أدلة ذلك:

- أن رجلا قال لامرأته: يا أخية. فقال رسول الله ﷺ : أختك هي ، فكره ذلك ، ونهى عنه) [2]، ولم يقل له ﷺ: حرمت عليك، فدل على الكراهة.
- في الحديث عن النبي ﷺ أن إبراهيم عليه السلام أرسل إليه جبار ، فسأله عن سارة فقال: إنها أختي[3]، ولم يعد ذلك ظهارا.

أما إن أطلق، فقد اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول: أنه صريح في الظهار، وهو قول مالك ، ومحمد بن الحسن، ورواية عند الحنابلة، واستدلوا على ذلك بأنه شبه امرأته بجملة أمه ، فكان مشبها لها بظهرها ، فيثبت الظهار كما لو شبهها به منفردا.

القول الثاني: أنه ليس بظهار حتى ينويه، وهو قول أبي حنيفة ، والشافعي، واستدلوا على ذلك بأن هذا اللفظ يستعمل في الكرامة أكثر مما يستعمل في التحريم ، فلم ينصرف إليه بغير نية ، ككنايات الطلاق.

القول الثالث: ملاحظة القرائن الدالة على الظهار أو على غيره مثل أن يخرجه مخرج الحلف ، فيقول: إن فعلت كذا فأنت علي مثل أمي، أو ينطق بذلك حال الخصومة والغضب، فهو ظهار، أما إن عدم هذا فليس بظهار ؛ لأنه محتمل لغير الظهار احتمالا كثيرا ، فلا يتعين الظهار فيه بغير دليل، وهو قول أبي ثور ورجحه ابن قدامة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

---

(١) .

(٢) البيهقي: ٣٦٦/٧، أبو داود: ٢٦٤/٢.

(٣) البخاري: ١٢٢٥/٣، مسلم: ١٨٤٠/٤، ابن حبان: ٤٥/١٣، الحاكم: ٦١٢/٢، البيهقي: ٣٦٦/٧، النسائي: ٩٧/٥.

- أنه إذا خرج مخرج الحلف ، فالحلف يراد للامتناع من شيء ، أو الحث عليه ، وإنما يحصل ذلك بتحريمها عليه.
- أن كونها مثل أمه في صفتها أو كرامتها لا يتعلق على شرط ، فيدل على أنه إنما أراد الظهار.
- أن وقوع ذلك في حال الخصومة والغضب دليل على أنه أراد به ما يتعلق بأذاها ، ويوجب اجتنابها ، وهو الظهار.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو اعتماد نيته مطلقا باعتباره أمرا تعبديا محضا، ولكن القرائن في حال الإطلاق أو حال الشك في النية تقوي من احتمال كونه قاصدا للظهار، ومع ذلك يبقى حكم المسألة تعبديا محضا خاضعا لقناعة من قال هذا الكلام، ولا يجوز تحميله من المقاصد ما لا يتقبله.

ثانيا ــ تقييد الصيغة

ويتم تقييد الصيغة إما بتوقيتها بوقت معين، أو بتعليقها على شروط معينة، وتفصيل أحكامها كما يلي:

١ ــ تأقيت الصيغة:

وذلك مثل أن يقول: أنت علي كظهر أمي شهرا ، أو حتى ينسلخ شهر رمضان، وقد اختلف الفقهاء في اعتباره ظهارا على قولين:

القول الأول: يعتبر ذلك ظهارا، فإذا مضى الوقت زال الظهار ، وحلت المرأة بلا كفارة، ولا يكون عائدا إلا بالوطء في المدة، وهو قول ابن عباس ، وعطاء ، وقتادة ، والثوري ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وأحد قولي الشافعي، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- حديث سلمة بن صخر ، وقوله: ظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ شهر رمضان، وأخبر النبي ﷺ أنه أصابها في الشهر ، فأمره بالكفارة.
- أنه منع نفسه منها بيمين لها كفارة ، فصح مؤقتا كالإيلاء.
- أن الظهار يختلف عن الطلاق، لأنه يزيل الملك ، أما الظهار فيوقع تحريما يرفعه التكفير ، فجاز تأقيته.
- أن الله تعالى إنما أوجب الكفارة على الذين يعودون لما قالوا ، ومن بر وترك العود في الوقت الذي ظاهر فلم يعد لما قال ، فلا تجب عليه كفارة.
- أن هذا يختلف عن التحريم على التأبيد ؛ لأن تحريمها غير كامل ، وهذه حرمها في هذه المدة تحريما مشبها بتحريم ظهر أمه.

القول الثاني: لا يعتبر ظهارا، وهو قول ابن أبي ليلى ، والليث، وأحد قولي الشافعي، واستدلوا على ذلك بأن الشرع ورد بلفظ الظهار مطلقا ، وهذا لم يطلق ، فأشبه ما لو شبهها بمن تحرم عليه في وقت دون وقت.

القول الثالث: يسقط التأقيت ، ويكون ظهارا مطلقا ،وهو قول المالكية وطاوس، واستدلوا على ذلك بأن هذا لفظ يوجب تحريم الزوجة ، فإذا وقته لم يتوقت كالطلاق.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثالث باعتبار الظهار كبيرة من الكبائر بنص القرآن الكريم، وفيه من سوء الأدب مع المحارم ما فيه، فلذلك كان الأوفق بمقاصد الشريعة رعاية لحرمة المحارم، وتشديدا على تحريم قول الزور القول بوجوب الكفارة مطلقا، فهي كما ذكرنا مصلحة محضة، إلا إذا ترتب على القول بالكفارة مفسدة، كأن يختار الزوج تطليق زوجته هربا من التكفير، فحينئذ يختلف الحال، فسد منافذ الفساد أولى من جلب المصالح.

٢ ــ تعليق الصيغة:

اختلف الفقهاء في صحة تعليق الصيغة بالشروط على قولين:

القول الأول: يصح تعليق الظهار بالشروط[1] ، مثل قوله: إن دخلت الدار ، فأنت علي كظهر أمي ، فمتى دخلت الدار ، صار مظاهرا ، وإلا فلا، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنه يمين ، فجاز تعليقه على شرط كالإيلاء.
- أن أصل الظهار أنه كان طلاقا ، والطلاق يصح تعليقه بالشرط ، فكذلك الظهار.
- أنه قول تحرم به الزوجة ، فصح تعليقه على شرط كالطلاق.

القول الثاني: لا يصح تعليق الظهار بالشروط، وهو قول الظاهرية، وقد نص على هذا ابن حزم بقوله:) ومن علق ظهاره بشيء يفعله مثل أن يقول: أنت كظهر أمي إن وطأتك ، أو قال: إن كلمت زيدا – وكرر ذلك – فليس ظهارا – فعل ذلك الشيء أو لم يفعله – لأنه لم يمض الظهار ولا التزمه حين نطق به ، وكل ما لم يلزم حين التزامه لم يلزم في غير حال التزامه ، إلا أن يوجب ذلك نص ، ولا نص ههنا([2]

الترجيح:

---

(١) ويستثنى من ذلك لو قال: أنت حرام إن شاء الله ، وشاء زيد. فشاء زيد ، لم يصر مظاهرا ؛ لأنه علقه على مشيئتين ، فلا يحصل بإحداهما.

(٢) المحلى:٩/٢٠٠.

نرى أن الأرجح في المسألة هو التشديد في الباب على عكس ما ذكرناه في الطلاق لاختلاف المقاصد في كلا الحكمين، فالمقصد من الطلاق هو التفريق بين الزوجين، وذلك لا يكون إلا للحاجة التي يؤكدها القصد، فلذلك كان الأولى التشديد فيها إلا أن يظهر قصد المطلق ظهورا بينا لا خفاء فيه.

أما المقصد من الظهار، فهو تشريع تربوي لإصلاح بعض النفوس التي تحمل بعض ألواث الجاهلية الخلقية، وذلك بالكفارة التأديبية، وهي لا تختلف عن كفارة من انتهك حرمة رمضان، فكلاهما سواء ، ولذلك رتبت لهما نفس العقوبة.

وبناء على هذا نرى أن التعليق هنا يصح، ويوجب كفارة الظهار، وليس ذلك قياسا على الطلاق، كما نص بعض الفقهاء، بل لأنه حكم من أحكام اليمين.

تعليق الظهار على مشيئة الله :

اتفق الفقهاء على أن المظاهر إن علق ظهاره على مشيئة الله كقوله: أنت علي كظهر أمي إن شاء الله، أو قال: ما أحل الله علي حرام ، إن شاء الله، أو قال: أنت علي حرام إذا شاء الله ، أو إلا ما شاء الله ، أو إلى أن يشاء الله ، أو ما شاء الله ، لم ينعقد ظهاره، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنها يمين مكفرة ، فصح الاستثناء فيها ، كاليمين بالله تعالى ، أو كتحريم ماله.
- قال النبي ﷺ: (من حلف على يمين ، فقال: إن شاء الله. فلا حنث عليه) [1]، وفي لفظ (من حلف فاستثنى ، فإن شاء فعل ، وإن شاء رجع غير حنث)

أما إن جمع في ذلك جملا كقوله :(أنت علي كظهر أمي ، ووالله لا أكلمك إن شاء الله) فيرجع ذلك إلى نيته، أو أنه ليس ظهار بناء على أن الاستثناء إذا تعقب جملا ، عاد إلى جميعها، إلا أن ينوي الاستثناء في بعضها ، فيعود إليه وحده.

ونرى أن تعليق المشيئة بالله لا تنفي عنه حرمة ما قاله، وإن نفت عنه عاجل العقوبة.

الركن الرابع ــ المشبه به

لا يخلو المشبه به من خمسة أنواع بحسب القسمة العقلية، وذلك أنه إما أن يكون من محارمه أم لا، فإن كان من محارمه، فلا يخلو أن يكون من المحارم الدائمة أو المؤقتة، وإن كان من غير محارمه فقد يكون امرأة أو غير امرأة، ثم إنه في كل هؤلاء قد يكون تشبيها كاملا أو جزئيا، وتفصيل ذلك كما يلي:

---

(١) البيهقي: ٤٦/١٠، ابن حبان: ١٨٤/١٠، أبو داود: ٢٢٥/٣، النسائي: ١٢٩/٣، أحمد:٦/٢.

النوع الأول: المحرمات على التأبيد

ولهذا التشبيه حالتان:

تشبه الزوجة بالأم من النسب:

أجمع العلماء على أن من قال لزوجته :(أنت علي كظهر أمي)، فهو ظهار، قال ابن المنذر:(أجمع أهل العلم على أن تصريح الظهار أن يقول: أنت علي كظهر أمي) [1]، واستدلوا على ذلك بحديث خويلة امرأة أوس بن الصامت، فقد قال لها: أنت علي كظهر أمي، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فأمره بالكفارة[2].

تشبيه الزوجة بمن تحرم عليه سوى الأم :

كجدته وعمته وخالته وأخته، أو أن يشبهها بظهر من تحرم عليه على التأبيد سوى الأقارب ، كالأمهات المرضعات ، والأخوات من الرضاعة ، وحلائل الآباء والأبناء ، وأمهات النساء ، والربائب اللائي دخل بأمهن، وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا التشبيه، هل يعتبر ظهارا أم لا على قولين:

القول الأول: أنه ظهار، وهو قول أكثر العلماء ذكر منهم ابن قدامة: الحسن ، وعطاء ، وجابر بن زيد ، والشعبي ، والنخعي ، والزهري ، والثوري ، والأوزاعي ، ومالك ، وإسحاق وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي. وهو جديد قولي الشافعي[3]، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قوله تعالى: ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا ﴾(المجادلة:٢)ينطبق على هؤلاء.
- أنهن محرمات بالقرابة ، فأشبهن الأم.
- أن تعليق الحكم بالأم لا يمنع ثبوت الحكم في غيرها إذا كانت مثلها.

القول الثاني :لا يكون الظهار إلا بأم أو جدة ؛ لأنها أم أيضا، وهو قول الشافعي القديم، وقول الإمامية[4]، وقول ابن حزم، واستدل على ذلك بأن اللفظ الذي ورد به القرآن مختص بالأم، فإذا عدل عنه ، لم يتعلق به ما أوجبه الله تعالى فيه.

الترجيح:

---

(١) منار السبيل: ٢/٢٣٦.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) وقد نص عليه في الأم بقوله: «إذا قال لامرأته أنت علي كظهر أختي أو كظهر امرأة محرمة عليه من نسب أو رضاع قامت في ذلك مقام الأم. أما الرحم فإن ما يحرم عليه من أمه يحرم عليه منها ، وأما الرضاع فإن النبي ﷺ قال « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » فأقام النبي ﷺ الرضاع مقام النسب فلم يجز أن يفرق بينهما، الأم:٥/٢٩٥.

(٤) فقد نصوا على أنه لو شبهها بمحرمة بالمصاهرة ، تحريما مؤبدا ، كأم الزوجة ، وبنت زوجته المدخول بها ، وزوجة الأب والابن لم يقع [به] الظهار. وكذا لو شبهها بأخت الزوجة أو عمتها أو خالتها ولو قال: كظهر أبي أو أخي أو عمي لم تكن شيئا وكذا لو قالت هي: أنت علي كظهر أبي وأمي، شرائع الإسلام:٣/٤٥.

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول، لأن العلة في ذكر الأم متوفرة في غيرها من المحارم، ولا يصح أن نطلب من النص القرآني ــ كما ذكر أصحاب القول الثاني ــ بعد جميع المحرمات، فالأم تنوب عنهن جميعا، فالقياس هنا في محله الصحيح.

النوع الثاني: المحرمات حرمة مؤقتة:

وذلك مثل تشبيهها بأخت امرأته ، وعمتها ، أو الأجنبية، وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه ظهار، وهو قول المالكية ورواية عند الحنابلة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنه شبهها بمحرمة ، فأشبه ما لو شبهها بالأم.
- أن مجرد قوله: أنت علي حرام[1]، ظهار إذا نوى به الظهار ، والتشبيه بالمحرمة تحريم ، فكان ظهارا.
- أن الحائض يباح الاستمتاع بها في غير الفرج ، والمحرمة يحل له النظر إليها ، ولمسها من غير شهوة ، وليس في وطء واحدة منهما حد بخلاف هذه الحالة.

القول الثاني: أنه ليس بظهار، وهو قول الشافعي ورواية عند الحنابلة، واستدلوا على ذلك بأنها غير محرمة على التأبيد ، فلا يكون التشبيه بها ظهارا ، كالحائض ، والمحرمة من نسائه.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة مثلما سبق بيانه هو ترجيح الحكم بكونه ظهارا، لأن العلة الموجودة في الظهار بالأم توجد في غيرها ممن ذكر، والمقصد من تحريم الظهار هو كونه قول زور، وهو يصدق هنا كما يصدق على الظهار بالأم، زيادة على المقاصد الشرعية التي تتحقق بترجيح هذا القول من سد الذرائع التي تفتح هذا الباب، وجلب المصالح المترتبة عن الكفارة.

النوع الثالث: تشبيه الزوجة بأجنبية:

اختلف الفقهاء فيما لو كان المشبه به أجنبية على قولين[2]:

القول الأول: هو مظاهر كان لها زوج أو لم يكن لها زوج، وهو قول مالك، لأنه شبه امرأته بظهر محرمة عليه فلزمه حكم الظهار أصله إذا قال: كظهر أمه.

القول الثاني: يكون طلاقا، وهو قول عبد الملك بن الماجشون، لأن الظهار إنما يتعلق بتحريم مؤبد ولا يكون ذلك إلا برفع عقد الاستباحة ، وذلك إنما يكون بالطلاق.

القول الثالث: لا يكون طلاقا ولا ظهارا، وهو قول أبي حنيفة والشافعي، لأنها ليست محرمة على

---

(١) ذكرنا الخلاف في المسألة في محلها من صيغة الطلاق.

(٢) المنتقى:٤/٤٠، المغني:٨/٥.

التأبيد.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو كونه ظهارا لأن الأجنبية لا تختلف عن أمه وغيرها من محارمه في التحريم، وما يصدق عليها من الزور يصدق على غيرها.

النوع الرابع: تشبيه الزوجة بغير النساء :

كتشبيهها بظهر أبيه ، أو بظهر غيره من الرجال ، أو قوله: أنت علي كظهر البهيمة، أو أنت علي كالميتة والدم، وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه ظهار، وهو رواية عن أحمد وقول ابن القاسم صاحب مالك ، فيما إذا قال: أنت علي كظهر أبي.

القول الثاني: أنه ليس بظهار، وهو قول أكثر العلماء، واستدلوا على ذلك بأنه تشبيه بما ليس بمحل للاستمتاع ، فأشبه ما لو قال: أنت علي كمال زيد.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو النظر في مقصده من هذا التشبيه إن كان من باب تحريمها كحرمة أبيه أو الميتة أو الدم فهو ظهار، لأنه من الزور المحرم، وإن كان من باب الضجر منها واستقذارها مثلا من غير قصد التحريم، فهو حرام تعلق به حق الغير، فيتوب ويستحل.

النوع الخامس: تشبيه أعضاء الزوجة بأعضاء غيرها:

وهو تشبيه عضو من امرأته بظهر أمه أو عضو من أعضائها، كقوله: فرجك ، أو ظهرك ، أو رأسك ، أو جلدك علي كظهر أمي ، أو بدنها ، أو رأسها ، أو يدها، وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: هو مظاهر، وهو قول مالك والشافعي ورواية عن أحمد، واستدلوا على ذلك بأنه شبهها بعضو من أمه ، فكان مظاهرا ، كما لو شبهها بظهرها.

القول الثاني: أنه ليس بمظاهر حتى يشبه جملة امرأته، وهو رواية عن أحمد، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنه لو حلف بالله لا يمس عضوا منها ، لم يسر إلى غيره ، فكذلك المظاهرة.
- أن هذا ليس بمنصوص عليه ، ولا هو في معنى المنصوص ؛ لأن تشبيه جملتها تشبيه لمحل الاستمتاع بما يتأكد تحريمه ، وفيه تحريم لجملتها ، فيكون آكد.

القول الثالث: التفصيل، وهو قول الحنفية، وكيفيته أنه إن شبهها بما يحرم النظر إليه من الأم ،

كالفرج ، والفخذ ، ونحوهما ، فهو مظاهر ، وإن لم يحرم النظر إليه ، كالرأس ، والوجه، لم يكـــن مظاهرا، واستدلوا على ذلك بأنه شبهها بعضو لا يحرم النظر إليه ، فلم يكن مظاهرا، كما لو شبهها بعضو زوجة له أخرى.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو اعتبار نيته، والتي يمكن حصرها في المقصدين التاليين:

- أن يقصد المظاهر التشبيه الوصفي، فوصف بعض أعضاء زوجته بنظيرها من محارمه، وحكمـــه كسائر التشبيهات لا يعتبر ظهارا، لأن مراده الوصف لا التحريم.
- أن يقصد تحريمها بذكر البعض وإرادة الكل، أو أن يكون التشبيه في الأعضاء التي لا يحل النظـــر إليها كما ذكر الحنفية، بل إن ذكر ما لا يحل النظر إليه من أمه وتشبيه الزوجة به فيه من الوقاحة وسوء الأدب ما يستدعي ما هو أبلغ من الكفارة.

خامسا: موجبات كفارة الظهار

١ ــ الحنث في اليمين :

اختلف الفقهاء في اعتبار هذا الموجب على قولين:

القول الأول: عليه الكفارة بمجرد الظهار، وهو قول طاوس ، ومجاهد ، والشعبي ، والزهري ، وقتادة ، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنه سبب للكفارة وقد وجد.
- أن الكفارة وجبت لقول المنكر والزور ، وهو يحصل بمجرد الظهار.

القول الثاني: متى أمسكها بعد ظهاره زمنا يمكنه طلاقها فيه ، فلم يطلقها ، فعليه الكفارة، وهو قول الشافعي، ويتحقق ذلك بإمساكها زمناً يتسعُ لقوله: أنت طالق، فمتى لم يَصِلِ الطلاق بالظهار، لزمته الكفارة، قال الشافعي:) إذا حبس المتظاهر امرأته بعد الظهار قدر ما يمكنه أن يطلقها و لم يطلقها فكفارة الظهار له لازمة، ولو طلقها بعد ذلك أو لاعنها فحرمت عليه على الأبد لزمته كفارة الظهار، وكذلك لو ماتت أو ارتدت فقتلت على الردة)[1]

وهو قريب من القول السابق، قال ابن القيم:) قال منازعوه: وهو في المعنى قول مجاهد، والثوري، فإن هذا النفَسَ الواحدَ لا يُخرِجُ الظهارَ عن كونه موجبَ الكفارة، ففي الحقيقة لم يُوجب الكفارة إلا

---

(١) الأم:٥/٢٩٦.

لفظُ الظهار(١

وبما أن هذا القول مما انفرد به الشافعي من فهمه لمعنى العود كما فهم ابن حزم، فسنورد هنا نص فهمه للآية، قال الشافعي:) الذي علقت مما سمعت في ﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ﴾(المجادلة:٣) أن المتظاهر حرم عليه مس امرأته بالظهار، فإذا أتت عليه مدة بعد القول بالظهار لم يحرمها بالطلاق الذي يحرم به، ولا شيء يكون له مخرج من أن تحرم عليه به فقد وجب عليه كفارة الظهار، كأنهم يذهبون إلى أنه إذا أمسك ما حرم على نفسه أنه حلال فقد عاد لما قال فخالفه فأحل ما حرم، ولا أعلم له معنى أولى به من هذا و لم أعلم مخالفا في أن عليه كفارة الظهار وإن لم يعد بتظاهر آخر، فلم يجز أن يقال لما لم أعلم مخالفا في أنه ليس بمعنى الآية (٢.

أما قوله تعالى: ﴿ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾(القصص: من الآية٣)، والذي استدل به المخالفون، فقد فهم منه الشافعي أنه)وقت لأن يؤدي ما أوجب عليه من الكفارة فيها قبل المماسة، فإذا كانت المماسة قبل الكفارة، فذهب الوقت لم تبطل الكفارة و لم يزد عليه فيها كما يقال له: أد الصلاة في وقت كذا وقبل وقت كذا، فيذهب الوقت فيؤديها، لأنها فرض عليه فإذا لم يؤدها في الوقت أداها قضاء بعده، ولا يقال له زد فيها لذهاب الوقت قبل أن تؤديها(

القول الثالث: أن الكفارة لا تجب بمجرد الظهار ، فلو مات أحدهما[٣] أو فارقها قبل العود فلا كفارة عليه، وهو قول عطاء ، والنخعي ، والأوزاعي ، والحسن والثوري ، ومالك، وأبي عبيـــد ، وأصحاب الرأي، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْـــلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾(المجادلة:٣)، فأوجب الكفارة بأمرين ، ظهار وعود ، فلا تثبت بأحدهما.
- أن الكفارة في الظهار كفارة يمين بغير الحنث ، كسائر الأيمان ، والحنث فيها هو العود، وذلك فعل ما حلف على تركه وهو الجماع ، وترك طلاقها ليس بحنث فيها ، ولا فعل لا حلف على تركه ، فلا تجب به الكفارة.
- أنه لو كان الإمساك عودا ، لوجبت الكفارة على المظاهر الموقت وإن بر.

ومن الوجوه التي ردوا بها على قول الشافعي[٤]:

---

(١) زاد المعاد:٥/٣٣٣.

(٢) الأم:٥/٢٩٦.

(٣) سواء كان ذلك متراخيا عن يمينه ، أو عقيبه وأيهما مات ورثه صاحبه في قول الجمهور، لأن من ورثها إذا كفر ورثها وإن لم يكفر ، خلافا لقتادة الذي قال: إن ماتت ، لم يرثها حتى يكفر.

(٤) انظر: زاد المعاد:٥/٣٣٤.

الوجه الأول: أن زمن قوله: أنت طالق لا تأثيرَ له في الحكم إيجاباً ولا نفياً، فتعليقُ الإيجابَ بـــه ممتنع، ولا تُسمى تلك اللحظةُ والنفَسُ الواحد مِن الأنفاس عوداً لا في لغة العـــرب ولا في عُـــرف الشارع، وأيُّ شيء في هذا الجزء اليسير جداً مِن الزمان من معنى العود أو حقيقته.

الوجه الثاني: أن هذا ليس بأقوى مِن قول من قال: هو إعادةُ اللفظ بعينه، فإن ذلك قولٌ معقول يفهم منه العودُ لغةً وحقيقةً، وأما هذا الجزءُ مِن الزمان، فلا يفهمُ من الإنسان فيه العود مطلقا.

الوجه الثالث: أن الله تعالى أوجبَ الكفارةَ بالعودِ بحرف [ثم] الدالة على التراخي عن الظهار، فلا بد أن يكونَ بـــينَ العود وبـــين الظهار مدةٌ متراخية، وهذا ممتنع عندكم، وبمجردِ انقضاء قوله: أنت علي كظهر أمي صار عائداً ما لم يصله بقوله: أنتِ طالق، فإين التراخي والمهلة بـــــين العـــود والظهار.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة من حيث رعاية المقاصد الشرعية القول الأول، وذلك للاعتبـــارين التاليين:

- أن القول بوجوب الكفارة مطلقا ينسجم مع ما ذكرنا من أن العلة في الكفارة هي كونه قال منكرا من القول وزورا، وهو يتحقق بغض النظر عن بقائه معها أو عدم بقائه، وفي ذلك ردع عن هذا القول العظيم.
- أن ربط الكفارة بعدم تطليقه لها ــــ كما ذهب إلى ذلك أصحاب القول الثاني والثالث ــــ قـــد يكون ذريعة لتطليقها، فكانت المصلحة لبيت الزوجية سد هذه الذريعة، فيقال للزوج: كفر مطلقا طلقت زوجتك أو لم تطلقها.

ففي هذين الاعتبارين تتحقق المصلحة للفرد بتهذيب لسانه عن كل ألواث الجاهلية، وفي نفـــس الوقت تتحقق مصلحة بيت الزوجة بالحيلولة دون تعرضه لما يهزه، وكلاهما من المقاصد الشرعية.

ونرى من حيث الأدلة أن آيات الظهار تحتمل هذا المعنى، أما ما أورده أصحاب القول الثالث من توجيهات، فيمكن حملها على أن الآية ذكرت الحالة العامة للظهار، وهي أن الزوج يريـــد العـــودة لزوجته، فبينت له طريق ذلك، ولكنها لم تتعرض للحالات الأخرى كطلاق المظاهر منها أو موتهـــا، فلذلك لا يصح تحميل الآية ما لا يحتمله ظاهر لفظها، زيادة على الاختلاف الكبير بـــين الفقهـــاء والمفسرين في معنى العود كما سنرى، وقد قال ابن حزم في معرض دفاعه عن تصوره لمعنى العود ردا على المخالفين بأن هذا القولَ لم يَقُل به أحد من الصحابة، فقال:(فأرونا مِن الصحابة من قال: إن العود هو الوطء، أو العزم، أو الإمساك، أو هو العود إلى الظهار في الجاهلية ولو عن رجـــل واحـــدٍ مـــن

الصحابة، فلا تكونون أسعدَ بأصحاب رسول الله ﷺ منا أبداً) [1]

بل إن في تعليل آيات الظهار التحريم والكفارة بكونه منكرا من القول وزروا يدل دلالة كافية على وجوب الكفارة مطلقا عاد أو لم يعد.

ولا يصح قياسه أيضا على الأيمان، لأن الأيمان مباحة، ومشروعة، فلا يصح قياس غير المشروع على المشروع، بل إن في ألفاظ الأيمان نواح تعبدية بخلاف يمين الظهار، إن صح اعتبارها يمينا.

حكم معاشرة الزوجة جنسيا قبل التكفير :

وهي لا تخلو من أن تكون معاشرة جنسية كاملة بالجماع، أو ناقصة بالمباشرة، وحكمهما كما يلي:

الجماع:

اتفق الفقهاء على أن المظاهر يحرم عليه معاشرة امرأته جنسيا قبل أن يكفر إذا كانت الكفارة عتقا أو صوما لقول الله تعالى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾(المجادلة:٣)، وقوله تعالى: ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾(المجادلة: ٤)

أما التكفير بالإطعام، فقد اختلف الفقهاء في جواز المعاشرة قبل التكفير على قولين[2]:

القول الأول: أنه تحرم عليه معاشرتها قبل التكفير[3]، وهو قول أكثر العلماء، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله ، إني تظاهرت من امرأتي ، فوقعت عليها قبل أن أكفر. فقال: ما حملك على ذلك ، يرحمك الله ؟ قال: رأيت خلخالها في ضوء القمر. قال: فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله[4].
- أنه مظاهر لم يكفر ، فحرم عليه جماعها ، كما لو كانت كفارته العتق أو الصيام ، وترك النص عليها لا يمنع قياسها على المنصوص الذي في معناها.

القول الثاني: أن معاشرتها جنسا تحل له قبل التكفير، وهو قول أبي ثور ورواية عن أحمد، واستدلوا على ذلك بأن الله تعالى لم يمنع المسيس قبله ، كما في العتق والصيام.

---

(١) المحلى: ١٩٤/٩.

(٢) وذكر ابن قدامة قولا آخر لم يذكر قائله ،قال :حكي عن بعض الناس أن الكفارة تسقط ؛ لأنه فات وقتها ؛ لكونها وجبت قبل المسيس، المغني:٤/٨.

(٣) فإذا عاشرها كان عاصيا وليس عليه كفارة إلا ما حكي عن عمرو بن العاص ، أن عليه كفارتين. وروي ذلك عن قبيصة ، وسعيد بن جبير ، والزهري ، وقتادة ؛ لأن الوطء يوجب كفارة ، والظهار موجب للأخرى.

(٤) ذكره في المغني:٤/٨، والذي في أحمد عن سلمة بن صخر الزرقي قال: تظاهرت من امرأتي ثم وقعت بها قبل أن أكفر فسألت النبي ﷺ فأفتاني بالكفارة، أحمد:٣٧/٤.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة أن حكمه يختلف بحسب حاله من الفقر والغنى في الوقت الذي وجبت عليه الكفارة، فإن كان ميسورا وجبت عليه قبل المسيس، وإن كان فقيرا بقيت واجبة في ذمته، وحل له معاشرة زوجته، والحديث الذي أورده أصحاب القول الأول لا يدل على المبالغة الشديدة في التحريم، ولذلك اختلف الحكم بحسب اختلاف الحال.

المباشرة :

وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: حرمة ذلك، وهو قول الزهري ، ومالك ، والأوزاعي ، وأبي عبيد وأصحاب الرأي ،وأحد قولي الشافعي، لأن ما حرم الوطء من القول حرم دواعيه ، كالطلاق والإحرام.

القول الثاني: إباحة ذلك، وهو قول الثوري ، وإسحاق ، وأبي حنيفة، وحكي عن مالك، وهو القول الثاني للشافعي وقول لأحمد، لأنه وطء يتعلق بتحريمه مال ، فلم يتجاوزه التحريم ، كوطء الحائض.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني بناء على أن المسيس يطلق في الاصطلاح القرآني عادة على المعاشرة الجنسية الكاملة، وفي النهي عن المباشرة تشديد بالغ، يحتاج إلى ما يدل عليه، لأنه لا يصح أن نعاقب بما لم يعاقب به الشرع.

٢ ــ العزم على معاشرة المظاهر منها:

اختلف الفقهاء في اعتبار العزم على معاشرة الزوجة من موجبات الكفارة بناء على تفسير العود الوارد في الآية على أقوال كثيرة منها:

القول الأول: أن العود هو الوطء ، فمتى وطئ لزمته الكفارة ، ولا تجب قبل ذلك ، إلا أنها شرط لحل الوطء ، فيؤمر بها من أراده ليستحله بها ، كما يؤمر بعقد النكاح من أراد حل المرأة، وقد حكي هذا القول عن الحسن ، والزهري، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قوله تعالى:﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾(المجادلة:٣)فأوجب الكفارة بعد العود قبل التماس ، وما حرم قبل الكفارة، لا يجوز كونه متقدما عليها.
- أن العود فعل ضد قوله ، ومنه العائد في هبته ، هو الراجع في الموهوب ، والعائد في عدته، التارك للوفاء بما وعد ، والعائد فيما نهي عنه فاعل المنهي عنه، قال الله تعالى : ﴿ ثُم يَعُودُونَ لِمَا نُهُوا عَنهُ﴾(المجادلة:٨)، فالمظاهر محرم للوطء على نفسه ، ومانع لها منه ، فالعود فعله.

- أن معنى: ثم يعودون أي يريدون العود ، كقول الله تعالى : ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ﴾ (المائدة:٦) أي أردتم ذلك، ومثله قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنْ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾(النحل:٩٨) أن الظهار يمين مكفرة ، فلا تجب الكفارة إلا بالحنث فيها ، وهو فعل ما حلف على تركه كسائر الأيمان، وتجب الكفارة بذلك كسائر الأيمان ، ولأنها يمين تقتضي ترك الوطء ، فلا تجب كفارتها إلا به ، كالإيلاء.
- أنه قصد بالظهار تحريمها ، فالعزم على وطئها عود فيما قصده.
- أن الظهار تحريم ، فإذا أراد استباحتها ، فقد رجع في ذلك التحريم ، فكان عائدا.

القول الثاني: أن العود هو العزم على الوطء، وهو قول مالك[1] وأبي عبيد[2]، ومن الأدلة على ذلك:

- قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾(المجادلة:٣) وثم تقتضي المهلة، فدل ذلك على أن العودة تكون بعد إيقاع الظهار بمهلة.
- أن قوله تعالى :﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ﴾(المجادلة:٣) يقتضي أن تكون العودة من فعل المظاهر إما عزم وإما غيره وإما أن تكون بمضي الزمان وترك طلاق فهو عدول عن الظاهر.
- أن هذه كفارة يمين فجاز أن يتأخر وجوبها عن اليمين.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو ما ذكرنا سابقا من أن كفارة الظهر ترتبط بتلفظه بالكلمة الآثمة التي ذكرها القرآن وما يشابهها بغض النظر عن عزمة على العود أو عدم عزمه، بناء على أن العود المذكور في الآية قد يكون وصفا للحالة الغالبة للظهار لا تقييدا لها.

٣ ـــ إعادة التلفظ بصيغة الظهار:

اختلف الفقهاء في اشتراط العود للفظ الظهار لوجوب الكفارة على قولين:

القول الأول: هو إعادة لفظِ الظهارِ، وهو قول الظاهرية كما ذكرنا قول ابن حزم سابقا، قال ابن القيم:) و لم يحكُوا هذا عن أحد من السلف ألبتة، وهو قولٌ لم يُسبقوا إليه، وإن كنت هذه الشكاةُ

---

(١) لمالك في المسألة ثلاثة أقوال قال الشيخ أبو القاسم: إحدى الروايتين العزم على إمساكها ، والثاني العزم على وطئها، قال الباجي:« وهما عندي راجعان إلى معنى الإمساك ؛ لأن من عزم على الوطء فقد عزم على إمساكها إلى أن يطأ ، وليس من شرط العزم على الإمساك أن ينوي إمساكها أبدا بل لو عزم على إمساكها سنة لكان عازما على الإمساك » والرواية الثالثة هي أن العزم هو نفس الوطء، انظر: المنتقى:٤/٥٠..

(٢) وقد اختلفوا في وجوب الكفارة على العازم على الوطء ، إذا مات أحدهما أو طلق قبل الوطء ،فقال بعدم وجوبها القاضي وأصحابه، وقال بوجوبها مالك ، وأبو عبيد، وقول مالك هذا يقربه من قول من يرى بأن الظهار نفسه موجب للكفارة كما سبق ذكره، وقد قال أحمد: وقال مالك: إذا أجمع، لزمته الكفارة، فكيف يكون هذا لو طلقها بعد ما يُجمع، أكان عليه كفارة إلا أن يكون يذهبُ إلى قول طاوس إذا تكلم بالظهارِ، لزمه مثلُ الطلاق؟ انظر: زاد المعاد:٥/٣٣٥.

لا يكاد مذهب من المذاهب يخلو عنها([1]، ومن الأدلة على ذلك[2]:

- أن الله تعالى لم يوجب الكفارة إلا بالظهار المعاد لا المبتدأ، وذلك في قوله تعالى:﴿ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا ﴾(المجادلة:٣)
- أن العرب لا يُعقل في لغاتها العودُ إلى الشيء إلا فعل مثله مرةً ثانية، وهذا وارد في كتابُ الله تعالى، وكلامُ رسوله ﷺ، وكلامُ العرب قال تعالى: ﴿ وَلَو رُدُّوا لَعَادوا لِمَا نُهوا عَنهُ ﴾(الأنعام:٢٨) فهذا نظيرُ الآية سواء في أنه عدى فعل العود باللام، هو إتيانُهم مرة ثانية بمثل ما أتوا به أولاً، وقال تعالى: ﴿وَإِن عُدتُم عُدنا﴾(الإسراء:٨) أي: إن كررتم الذنب، كررنا العقوبة، ومنه قوله تعالى:﴿ أَلَم تَرَ إِلى الَذِينَ نُهُوا عَن النجوَى ثُم يَعُودُونَ لِمَا نُهُوا عَنهُ﴾(المجادلة:٨) وهذا في سورة المجادلة نفسها، وهو يُبين المرادَ مِن العود فيه، فإنه نظيرُه فعلاً وإرادة، والعهد قريبٌ بذكره، وهذا كله جار على لسان العرب.
- أن ما عدا تكرار اللفظ إما إمساكٌ، وإما عزم، وإما فعل، وليس واحدٌ منها بقول، فلا يكون الإتيان به عوداً، لا لفظاً ولا معنى، ولأن العزم والوطءَ والإمساكَ ليس ظهاراً، فيكون الإتيانُ بها عوداً إلى الظهار.
- أنه لو أريد بالعودِ الرجوعُ في الشيء الذي منع منه نفسه كما يُقال، عاد في الهبة، لقال: ثم يعودون فيما قالوا، كما في الحديث، قال ﷺ: (العَائِدُ فِي هِبتِهِ، كَالعَائِدِ في قَيئهِ).
- أن أوس بن الصامت كان به لمم، فكان إذا اشتد بهِ لَمَمُه، ظاهَرَ من زوجته، فأنزل الله عز وجَل فيه كفارةَ الظهار، وهذا يقتضي التكرارَ ولا بُد، ولا يصِحُّ في الظهارِ إلا هذا الخبرُ وحده.

القول الثاني: عدم اشتراط تكرار الصيغة، وأن التعبير عن الظهار مرة واحدة كاف لحصول حكمه، وهو قول الجمهور عدا الظاهرية، ومن الأدلة على ذلك[3]:

- أنه ليسَ معنى العود إعادة اللفظ الأول، لأن ذلك لو كان هو العود، لقال: ثُم يُعيدون ما قالوا، لأنه يُقال: أعاد كلامَه بعينه، وأما عاد، فإنما هو في الأفعال، كما يقال: عاد في فعله، وفي هبته، فهذا استعماله بـ(في). ويقال: عاد إلى عمله وإلى ولايته، وإلى حاله، وإلى إحسانه وإساءتِه، ونحو ذلك، وعاد له أيضاً، أما القول: فإنما يقال: أعاده[4].

---

(١) زاد المعاد:٣٢٩/٥، المنتقى :٥٠/٤.

(٢) انظر: المحلى:١٩٢/٩، زاد المعاد:٣٣٠/٥.

(٣) زاد المعاد:٣٣٠/٥.

(٤) وقد رد ابن القيم على هذا الاستدلال بقوله:« وهذا ليس بلازم، فإنه يقال: أعاد مقالته، وعاد لِمقالته، وفي الحديث: «فعاد لمقالته»، بمعنى أعادها سواء، وأفسدُ مِن هذا ردُّ مَن رَد عليهم بأن إعادةَ القول محال، كإعادة أمس. قال: لأنه لا يتهيأ

- أن القولَ في معنى المقول، والمقول هو التحريم، والعود له هو العودُ إليه، وهو استباحته عائداً إليه بعد تحريمه، وهذا جار على قواعد اللغة العربية واستعمالِها. وهذا الذي عليه جمهورُ السلف والخلف، كما قال قتادة، وطاوس، والحسن، والزهريُّ، ومالك، وغيرُهم، ولا يُعرف عن أحد مِن السلف أنه فسر الآية بإعادة اللفظ ألبتة لا من الصحابة، ولا مِن التابعين، ولا مَن بعدهم.
- أن العودَ إلى الفعل يستلزمُ مفارقة الحال التي هو عليه الآن، وعوده إلى الحال التي كان عليها أولاً، كما قال تعالى:﴿ وإن عُدتُم عُدنَا﴾(الإسراء:٨) لأن عودهم مفارقة ما هم عليه من الإحسان، وعودُهم إلى الإساءة، والحَالُ التي هو عليها الآن التحريمُ بالظهار، والتي كان عليها إبا حةُ الوطء بالنكاح الموجِبِ للحل. فَعَودُ المظاهر عودٌ إلى حِلَ كان عليهِ قبلَ الظهار، وذلك هو الموجبُ للكفارة.
- أن هناك فرقا بينَ العود في الهبة، وبينَ العود لما قال المظاهِرُ، فإن الهبة بمعنى الموهوب وهو عين يتضمن عودُه فيه إدخالَه في مُلكه وتصرُّفَه فيه، كما كان أولاً، بخلاف المظاهر، فإنه بالتحريم قد خرج عن الزوجية، وبالعودِ قد طلب الرجوعَ إلى الحالِ التي كان عليها معها قبلَ التحريم، فكان الألَيق أن يقال: عاد لكذا، يعني: عاد إليه. وفي الهبة: عادَ إليها.
- أن النبيُّ ﷺ أمر أوسَ بن الصامِت، وسلمةَ بن صخر بكفارة الظهار، و لم يتلفظا به مرتين، فإنهما لم يُخبرا بذلك عن أنفسهما، ولا أخبر به أزواجُهما عنهما، ولا أحدٌ من الصحابة، ولا سألهما النبيُّ ﷺ :هَل قلتُما ذلك مرة أو مرتين؟ ومثلُ هذا لو كان شرطاً لما أهمل بيانه.
- أن العودَ يتضمن أمرين: أمراً يعود إليه، وأمراً يعود عنه. ولا بُد منهما فالذي يعود عنه يتضمن نقضَه وإبطاله، والذي يعودُ إليه يتضمن إيثاره وإرادته، فعودُ المظاهر يقتضي نقضَ الظِهار وإبطاله، وإيثار ضده وإرادته، وهذا عينُ فهم السلفِ من الآية، فبعضُهم يقول: إن العود هو الإصابة. وبعضُهم يقول: الوطء، وبعضُهم يقول: اللمس، وبعضُم يقول: العزم.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو قول الجمهور لعدم تصريح النصوص باشتراط العود كما فهمه الظاهرية، ولأن المنكر من القول والزور يتحقق بتلفظه ولو مرة واحدة، كما أن الكفر يتحقق بكلمة واحدة، ولا حاجة إلى الإعادة إن صح القصد وتوفر الاختيار، ولكن قول الظاهرية له قيمته التربوية في

اجتماعُ زمانين، وهذا في غاية الفساد، وأفسدُ مِن هذا ردُّ مَن رَد عليهم بأن إعادةَ القول محال، كإعادة أمس. قال: لأنه لا يتهيأ اجتماعُ زمانين، وهذا في غاية الفساد، فإن إعادةَ القولِ مِن جنس إعادة الفعل، وهي الإتيان بمثل الأول لا بعينه»، زاد المعاد:٥/٣٣١..

صيغ الظهار المختلف فيها، وقد نبهنا سابقا إلى أن الأرجح فيما اختلف فيه هو تحري الورع وخاصة ممن تكرر منه اللفظ، لأن العود إلى المعصية يؤدي إلى الإصرار عليها، وقد قالوا: لا صغيرة مع الإصرار ولا كبيرة مع الاستغفار.

ونحب أن نشير هنا إلى أنه لا ينبغي أن يستهجن قول الظاهرية هنا لقلة من يقول به، فإنه اجتهاد وقع من أهله، وحل في محله، فإما أن يقبل بتقليد أو اتباع أو يرد بعلم وحجة، أما التعصب فلا مجال له هنا، وقد قال ابن القيم متعجبا ممن أنكر على ابن حزم مع تهافت رده:) والعجبُ مِن متعصب يقول: لا يُعتَد بخلاف الظاهرية، ويبحثُ معهم بمثل هذه البحوث، ويردُّ عليهم بمثل هذا الرد) [1]

٤ ـــ النية:

اتفق الفقهاء على اشتراط النية لصحة الكفارة، لقول النبي ﷺ : (إنما الأعمال بالنيات) [2]، ولأن أنواع الكفارة يقع متبرعا به ، وعن كفارة أخرى ، أو نذر ، فلم ينصرف إلى هذه الكفارة إلا بنية.

صفة النية:

هي أن ينوي العتق ، أو الصيام ، أو الإطعام عن الكفارة ، فإن زاد الواجبة كان تأكيـــدا ، وإلا أجزأت نيته الكفارة، وإن نوى وجوبها ، و لم ينو الكفارة ، لم يجزئه ؛ لأن الوجوب يتنوع عن كفارة ونذر ، فوجب تمييزه.

واتفق الفقهاء على أنه لا يجب تعيين سبب النية إن اجتمعت عليه كفارات من جنس واحد ، فلو كان مظاهرا من أربع نساء ، فصام شهرين عن ظهاره ، أجزأه عن إحداهن ، وحلت له واحدة غير معينة ؛ لأنه واجب من جنس واحد، فأجزأته نية مطلقة ، كما لو كان عليه صوم يومين من رمضان.

أما إن كانت الكفارة من أجناس مختلفة كظهار ، وقتل ، وفطر في رمضان، ويمين فقد اختلـــف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول: لا يفتقر إلى تعيين السبب، فلو كانت عليه كفارة واحدة ، لا يعلم سببها، فكفر كفارة واحدة ، أجزأه ذلك، وهو قول الشافعي ؛ لأنها عبادة واجبة ، فلم تفتقر صحة أدائها إلى تعيين سببها ، كما لو كانت من جنس واحد.

القول الثاني: يشترط تعيين سببها ، ولا تجزئ نية مطلقة، فلو كانت عليه كفارة واحدة لا يعلم سببها ، وهو قول أبي حنيفة ؛ لأنهما عبادتان من جنسين ، فوجب تعيين النية لهما ، كما لو وجب عليه صوم من قضاء ونذر.

---

(١) زاد المعاد:٥/٣٣١.

(٢) سبق تخريجه.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو تحديد النية، وتعيين سببها، حرصا على أداء العبادة بصفتها المثلى، ولأن لكل كفارة أثرها الخاص بها.

موضع النية:

اختلف الفقهاء في موضع النية على قولين:

القول الأول: موضعها مع التكفير ، أو قبله بيسير، وهو قول الجمهور.

القول الثاني: لا يجزئ حتى يستصحب النية ، وهو قول بعض الشافعية.

الترجيح:

نرى أن الأرجح درءا للوسوسة التي يقع فيها الكثير بسبب اشتراط مصاحبة النية أن موضعها مع التكفير بدون اشتراط استصحابها.

تأخر الكفارة عن الظهار:

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز تقديم كفارة الظهار قبله ؛ لأن الحكم لا يجوز تقديمه على سببه ،كما لو قدم كفارة اليمين عليها ، أو كفارة القتل قبل القتل.

ومثله الظهار المعلق بأن قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي، فإنه لا يصح التكفير قبل دخول الدار ؛ لأنه تقديم للكفارة قبل الظهار.

سادسا ــ أنواع كفارة الظهار

النوع الأول: عتق رقبة:

اتفق الفقهاء على أن كفارة المظاهر القادر على الإعتاق ، عتق رقبة ، لا يجزئه غير ذلك لقول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾(المجادلة:٣)، وقول النبي ﷺ لأوس بن الصامت ، حين ظاهر من امرأته: يعتق رقبة. قلت: لا يجد. قال: فيصوم)

موجبات عتق الرقبة:

وجود الرقبة:

اتفق الفقهاء على أنه إن لم يجد رقبة يعتقها كما هو حاصل في عصرنا، فإن له الانتقال إلى الصيام ، ومثله من وجد رقبة تباع بزيادة على ثمن المثل تجحف بماله ، فإنه لا يلزمه شراؤها؛ لأن فيه ضررا عليه بذلك.

أن تكون زائدة عن حاجاته الأصلية :

اتفق الفقهاء على على أن من وجد رقبة فاضلة عن حاجته ، فليس له الانتقال إلى الصيام، واختلفوا فيما لو كانت له رقبة يحتاج إلى خدمتها لزمن ، أو كبر ، أو مرض ، ولا يجد رقبة فاضلة عن خدمته على قولين:

القول الأول: ليس عليه الإعتاق، وهو قول الشافعي وأحمد، واستدلوا على ذلك بأن ما استغرقته حاجة الإنسان ، فهو كالمعدوم ، في جواز الانتقال إلى البدل ، كمن وجد ماء يحتاج إليه للعطش ، يجوز له الانتقال إلى التيمم.

القول الثاني: أن عليه الإعتاق ،ولا يجوز له الانتقال إلى الصيام ، سواء كان محتاجا إليها ، أو لم يكن، وهو قول أبي حنيفة ، ومالك[1] ، والأوزاعي، واستدلوا على ذلك بأن الله تعالى شرط في الانتقال إلى الصيام أن لا يجد رقبة ، بقوله: ﴿ فمن لم يجد ﴾، وهذا واجد.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو التقيد بالنص القرآني، فوجود الرقبة يقتضي وجوب عتقها، لأن الكفارة عقوبة، ولا بد فيها من حصول نوع من الضرر لمن تسبب في جلبه لنفسه.

حضور المال الكافي:

اتفق الفقهاء على أن المظاهر إن كان موسرا حين وجوب الكفارة ، إلا أن ماله غائب ، وكان المال مرجو الحضور قريبا ، لم يجز له الانتقال إلى الصيام ؛ لأن ذلك بمنزلة الانتظار لشراء الرقبة، أما إن كان بعيدا فقد اختلف الفقهاء في الانتظار وهل يجوز في كفارة الظهار أم لا على قولين:

القول الأول: لا يجوز ؛ لوجود الأصل في ماله ، فأشبه سائر الكفارات.

القول الثاني: أنه يجوز ؛ لأنه يحرم عليه المسيس ، فجاز له الانتقال لموضع الحاجة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو وجوب عتق الرقبة ما دام يجد المال الكافي لذلك، ولا يضر بعد المال عنه، فهو غني كان ماله قريبا أو بعيدا.

شروط الرقبة التي تجزئ في التكفير:

١ ــ الإيمان :

اختلف الفقهاء في اشتراط الإيمان في الرقبة على قولين:

القول الأول: أنه لا يجزئه إلا عتق رقبة مؤمنة في كفارة الظهار ، وسائر الكفارات، وهو قول

---

(١) واختلفوا فيما لو وجد ثمنها ، وهو محتاج إليه ، فلا يلزمه شراؤها عند أبي حنيفة، وقال مالك: يلزمه ؛ لأن وجدان ثمنها كوجدانها.

الحسن ، ومالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبي عبيد وأحمد في رواية، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- عن معاوية بن الحكم ، قال: كانت لي جارية ، فأتيت النبي ﷺ فقلت: علي رقبة أفأعتقها ؟ فقال لها رسول الله ﷺ : أين الله[1] ؟ قالت: في السماء. قال: من أنا ؟. قالت: أنت رسول الله. فقال رسول الله ﷺ: أعتقها ؛ فإنها مؤمنة) [2]، فعلل جواز إعتاقها عن الرقبة التي عليه بأنها مؤمنة ، فدل على أنه لا يجزئ عن الرقبة التي عليه إلا مؤمنة.
- أنه تكفير بعتق ، فلم يجز إلا مؤمنة ، ككفارة القتل.
- أن المطلق يحمل على المقيد من جهة القياس إذا وجد المعنى فيه ، ولا بد من تقييده لأنه مجمع على أنه لا يجزئ إلا رقبة سليمة من العيوب المضرة بالعمل ضررا بينا ، فالتقييد بالسلامة من الكفر أولى.

القول الثاني: أنه يجزئ فيما عدا كفارة القتل من الظهار وغيره ، عتق رقبة ذمية، وهو قول عطاء ، والنخعي ، والثوري ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ، وابن المنذر ورواية عن أحمد، وهو مذهب الظاهرية، واستدلوا على ذلك بأن الله تعالى أطلق الرقبة في هذه الكفارة ، فوجب أن يجزئ ما تناوله الإطلاق.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو وجوب عتق الرقبة المؤمنة إلا إذا كان في عتق غيرها تأليفا لقلب المعتق رجاء إسلامه، فإن له أن يعتقه على هذه النية، فعتق الرقبة عبادة، ومن كمال العبادة أن تؤدى بأحسن وجوهها، ولا معنى لعتق رقبة كافر لا يعود خيره للمسلمين.

٢ ــ السلامة من العيوب :

اختلف الفقهاء في اشتراط السلامة من العيوب في الرقبة المجزئة في كفارة الظهار على قولين:

---

(١) قال النووي :« هذا الحديث من أحاديث الصفات، وفيها مذهبان: أحدهما الإيمان به من غير خوض في معناه مع اعتقاد أن الله تعالى ليس كمثله شيء وتنزيهه عن سمات المخلوقات. والثاني: تأويله بما يليق به، فمن قال بهذا قال: كان المراد امتحانها هل هي موحدة تقر بأن الخالق المدبر الفعال هو الله وحده وهو الذي إذا دعاه الداعي استقبل السماء كما إذا صلى المصلي استقبل الكعبة وليس ذلك لأنه منحصر في السماء كما أنه ليس منحصراً في جهة الكعبة، بل ذلك لأن السماء قبلة الداعين، كما أن الكعبة قبلة المصلين، أو هي من عبدة الأوثان العابدين للأوثان التي بين أيديهم فلما قالت في السماء علم أنها موحدة وليست عابدة للأوثان »

وقال القاضي عياض: لا خلاف بين المسلمين قاطبة فقيههم ومحدثهم ومتكلمهم ونظارهم ومقلدهم أن الظواهر الواردة بذكر الله تعالى في السماء ليست على ظاهرها بل متأولة عند جميعهم، فمن قال بإثبات جهة فوق من غير تحديد ولا تكييف من المحدثين والفقهاء والمتكلمين تأول في السماء أي على السماء، ومن قال من دهماء النظار والمتكلمين وأصحاب التنزيه بنفي الحد واستحالة الجهة في حقه سبحانه وتعالى تأولوها تأويلات بحسب مقتضاها ».

(٢) مسلم: ٣٨١/١، ابن حبان: ٣٨٣/١، البيهقي: ٣٨٧/٧، أبو داود: ٢٤٤/١، النسائي: ١١٠/٤.

القول الأول: اعتبار هذا الشرط، فلا يجزئه إلا رقبة سالمة من العيوب المضرة بالعمل ضررا بينا، فلا يجزئ الأعمى ؛ لأنه لا يمكنه العمل في أكثر الصنائع ، ولا المقعد ، ولا المقطوع اليدين أو الرجلين، والشلل كالقطع في هذا، ولا يجزئ المجنون جنونا مطبقا ، لأنه وجد فيه المعنيان ، ذهاب منفعة الجنس ، وحصول الضرر بالعمل[1]، وهو قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن المقصود تمليك العبد منافعه ، مما يمكنه من التصرف لنفسه ، ولا يحصل هذا مع ما يضر بالعمل ضررا بينا.
- أن هذا نوع كفارة ، فلم يجزئ ما يقع عليه الاسم كالإطعام ؛ فإنه لا يجزئ أن يطعم مسوسا ولا عفنا ، وإن كان يسمى طعاما.

القول الثاني: جواز عتق كل رقبة يقع عليها الاسم، وهو قول الظاهرية كما مر معنا سابقا ، أخذا بإطلاق اللفظ.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو عتق الرقبة المؤمنة سواء كانت سليمة أم معيبة عملا بإطلاق النصوص، ومراعاة لمقاصد الشرع من التعامل مع المسلمين على أسس التقوى لا على التفريق بينهم بأي عارض من العوارض، بل قد يكون عتق المعيبة أصلح أحيانا من عتق السليمة إن كان في ذلك تخفيفا عليها.

النوع الثاني: صيام شهرين متتابعين :

اتفق الفقهاء على أن المظاهر إذا لم يجد رقبة فإن فرضه صيام شهرين متتابعين، لقول الله تعالى : ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾(المجادلة:٤)، ولحديث أوس بن الصامت، وسلمة بن صخر السابقين.

شروط صيام الكفارة :

١ ــ **التتابع:** أجمع العلماء على وجوب التتابع في الصيام في كفارة الظهار، وأجمعوا على أن من صام بعض الشهر ، ثم قطعه لغير عذر ، وأفطر ، أن عليه استئناف الشهرين، وأجمعوا على أن الصائمة متتابعا ، إذا حاضت قبل إتمامه ، تقضي إذا طهرت ، وتبني لأن الحيض لا يمكن التحرز منه في الشهرين إلا بتأخيره إلى الإياس[2]، وأجمعوا على أن من أفطر لجنون ، أو إغماء ، لم ينقطع التتابع ؛ لأنه عذر لا

(١) وقد ذكرالفقهاء فروعا أخرى من أنواع العيوب اختلفوا فيها، لا نطيل بذكرها، انظر: المغني:١٨/٨.
(٢) واختلفوا في النفاس هل حكمه كالحيض ، في أنه لا يقطع التتابع أم لا على قولين:

صنع له فيه، واستدلوا على ذلك بورود لفظ الكتاب والسنة بشرط التتابع ، ومعنى التتابع الموالاة بين صيام أيامها، فلا يفطر فيهما ، ولا يصوم عن غير الكفارة.

وقد اختلف الفقهاء في اشتراط تجديد النية كل ليلة على قولين:

القول الأول: عدم اشتراط التجديد، وهو قول للشافعية والحنابلة، واستدلوا على ذلك بأنه تتابع واجب في العبادة ، فلم يفتقر إلى نية ، كالمتابعة بين الركعات، ويختلف ذلك عن الجمع بين الصلاتين ، لأنه رخصة ، فافتقر إلى نية الترخص.

القول الثاني: أنها واجبة لكل ليلة وهو قول للشافعية، لأن ضم العبادة إلى العبادة إذا كان شرطا ، وجبت النية فيه ، كالجمع بين الصلاتين.

القول الثالث: يكتفى بنية التتابع في الليلة الأولى، وهو قول المالكية.

الترجيح:

هذه المسألة يحتاج الترجيح فيها إلى بسط الأدلة فيها، وذلك لا علاقة له بهذا الباب، وإنما ذكرنا هذه المسائل هنا لعلاقتها بالظهار، ولكن مع ذلك يمكن القول بأن أرجح الأقوال فيها من الناحية المقاصدية التي يفرضها الواقع هو القول الثالث، لأنه أبعد الأقوال عما يؤدي إليه القول بوجوبها كل ليلة من التكلف والوسوسة، خاصة وأن النية هي عزم القلب على أداء الطاعة، فليس لها ذلك الشكل العادي لسائر التكاليف.

مسوغات قطع التتابع :

اتفق الفقهاء على أنه إن أفطر في أثناء الشهرين لغير عذر ، أو قطع التتابع بصوم نذر ، أو قضاء ، أو تطوع ، أو كفارة أخرى ، لزمه استئناف الشهرين ؛ لأنه أخل بالتتابع المشروط ، ويقع صومه عما نواه، واختلفوا في بعض الأحوال التي يقطع فيها التتابع، ومن هذه الأحوال :

المرض المخوف:

اختلف الفقهاء في انقطاع التتابع للمرض الخطير المخوف على قولين:

القول الأول: لا ينقطع التتابع بذلك[1]، وقد روي عن ابن عباس، وبه قال ابن المسيب ، والحسن

القول الأول: أنه كالحيض لا يقطع بالتتابع، لأنه بمترلته في أحكامه ، ولأن الفطر لا يحصل فيهما بفعلهما ، وإنما ذلك الزمان كزمان الليل في حقهما.

القول الثاني: أن النفاس يقطع التتابع ؛ لأنه فطر أمكن التحرز منه ، لا يتكرر كل عام. فقطع التتابع ، كالفطر لغير عذر ،ولا يصح قياسه على الحيض ؛ لأنه أندر منه ، ويمكن التحرز عنه.

(1) وقد اختلف القائلون بهذا فيما لو كان المرض غير مخوف ، لكنه يبيح الفطر على قولين:

القول الأول :لا يقطع التتابع ؛ لأنه مرض أباح الفطر ، أشبه المخوف.

القول الثاني: يقطع التتابع ؛ لأنه أفطر اختيارا ، فانقطع التتابع ، كما لو أفطر لغير عذر.

، وعطاء ، والشعبي ، وطاوس ، ومجاهد ، ومالك ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور، وابن المنذر ، والشافعي في القديم، واستدلوا على ذلك بأنه أفطر لسبب لا صنع له فيه ، فلم يقطع التتابع ، كإفطار المرأة للحيض.

القول الثاني: ينقطع التتابع، وهو قول سعيد بن جبير ، والنخعي ، والحكم ، والثوري ، وأصحاب الرأي وقول الشافعي في الجديد، واستدلوا على ذلك بأنه أفطر بفعله ، فلزمه الاستئناف ، كما لو أفطر لسفر.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول، فلا يكلف الله نفسا إلا وسعها.

المسافر :

اختلف الفقهاء في قطع الفطر في السفر للتابع في صيام الكفارة على قولين:

القول الأول: أنه لا يقطع التتابع، وهو قول الحسن ورواية عن أحمد وقول للشافعية، واستدلوا على ذلك بأن السفر حصل باختياره ، فقطع التتابع ، كما لو أفطر لغير عذر.

القول الثاني: ينقطع به التتابع، وهو قول مالك والحنفية ورواية عن أحمد، وقول للشافعية، واستدلوا على ذلك بأن هذ فطر لعذر مبيح للفطر ، فلم ينقطع به التتابع ، كإفطار المرأة بالحيض.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول لأن السفر من الأعذار المبيحة للفطر، فكان بذلك مسوغا لقطع التتابع.

حكم معاشرة الزوجة قبل الانتهاء من الشهرين :

اختلف الفقهاء فيما لو أصابها في ليالي الصوم[1]، هل يفسد ما مضى من صيامه أم لا على قولين:

القول الأول: يفسد ما مضى من صيامه، وبهذا قال مالك ، والثوري ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن الله تعالى قال: ﴿ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا ﴾(المجادلة:٤)، فأمر بهما خاليين عن وطء ، و لم يأت بهما على ما أمر ، فلم يجزئه ، كما لو وطئ نهارا.
- أنه تحريم للوطء لا يختص النهار ، فاستوى فيه الليل والنهار كالاعتكاف.

القول الثاني :أن التتابع لا ينقطع بهذا، وهو مذهب الشافعي ، وأبي ثور ، وابن المنذر، ورواية عن أحمد، واستدلوا على ذلك بما يلي:

---

(١) أجمع العلماء على أنه إن وطئها ، أو وطئ غيرها ، في نهار الشهرين عامدا ، أفطر ، وانقطع التتابع.

- أنه وطء لا يبطل الصوم ، فلا يوجب الاستئناف ، كوطء غيرها.
- أن التتابع في الصيام عبارة عن إتباع صوم يوم للذي قبله ، من غير فارق ، وهو متحقق ، وإن وطئ ليلا ، لأن ارتكاب النهي في الوطء قبل إتمامه إذا لم يخل بالتتابع المشترط ، لا يمنع صحته وإجزاءه ، كما لو وطئ قبل الشهرين ، أو وطئ ليلة أول الشهرين وأصبح صائما ، والإتيان بالصيام قبل التماس في حق هذا لا سبيل إليه ، سواء بنى أو استأنف.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني لعدم العلاقة بين فعل المحرم وأداء الكفارة، فهو عاص في الأول، ومطيع في الثاني، والمعصية لا تنسخ الطاعة إلا بدليل خاص، ولا دليل هنا على ذلك.

النوع الثالث: إطعام ستين مسكينا :

أجمع العلماء على أن المظاهر إذا لم يجد الرقبة ، و لم يستطع الصيام ، أن فرضه إطعام ستين مسكينا سواء عجز عن الصيام لكبر ، أو مرض يخاف بالصوم تباطؤه أو الزيادة فيه ، أو الشبق فلا يصبر فيه عن الجماع ،فعن أوس بن الصامت ، لما أمره رسول الله ﷺ بالصيام ، قالت امرأته: يا رسول الله ، إنه شيخ كبير ، ما به من صيام. قال: فليطعم ستين مسكينا) [1].

ولما أمر سلمة بن صخر بالصيام قال: وهل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام ، قال: فأطعم) [2]، فنقله إلى الإطعام لما أخبر أن به من الشبق والشهوة ما يمنعه من الصيام.

ويجوز أن ينتقل إلى الإطعام إذا عجز عن الصيام للمرض ، وإن كان مرجو الزوال، بخلاف السفر، فإنه لا يجوز ،لأن السفر لا يعجزه عن الصيام ، وله نهاية ينتهي إليها وهو من أفعاله الاختيارية، وذلك كله لقولهتعالى: ﴿ فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾(المجادلة:٤)

مقدار الإطعام :

اختلف الفقهاء في المقدار الذي يكفر به في الإطعام على قولين:

القول الأول :أن قدر الطعام في الكفارات كلها مد من بر لكل مسكين ، أو نصف صاع[3] من تمر أو شعير، وقد روي عن زيد بن ثابت ، وابن عباس ، وابن عمر، وهو قول أحمد، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- جاءت امرأة من بني بياضة بنصف وسق شعير ، فقال النبي ﷺ للمظاهر: أطعم هذا ؛ فإن مدي

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) مقدار الصاع بالمكاييل الحديثة يساوي ٢.٧٥ لترًا، والمد هو ربع هذا المقدار، والأرجح أنه لا خلاف في المكاييل المختلفة كما نص على ذلك كثير من الفقهاء القدامى.

شعير مكان مد بر[1].

- أنه قول زيد ، وابن عباس ، وابن عمر ، وأبي هريرة ، ولم يعرف لهم في الصحابة مخالف، فكان إجماعا.
- ما روى عطاء بن يسار ، أن رسول الله ﷺ قال لخويلة امرأة أوس بن الصامت اذهبي إلى فلان الأنصاري ، فإن عنده شطر وسق من تمر ، أخبرني أنه يريد أن يتصدق به ، فلتأخذيه ، فليتصدق به على ستين مسكينا.
- في حديث أوس بن الصامت أن النبي ﷺ قال: إني سأعينه بعرق من تمر. قلت: يا رسول الله ، فإني سأعينه بعرق آخر. قال: قد أحسنت ، اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكينا ، وارجعي إلى ابن عمك وقد حدد العرق بأنه زنبيل يأخذ خمسة عشر صاعا. فعرقان يكونان ثلاثين صاعا ، لكل مسكين نصف صاع[2].
- قال سليمان بن يسار: أدركت الناس إذا أعطوا في كفارة اليمين مدا من حنطة بالمد الأصغر ، مد النبي ﷺ.
- أنها كفارة تشتمل على صيام وإطعام ، فكان لكل مسكين نصف صاع من التمر والشعير، كفدية الأذى.

القول الثاني: يطعم مدا من أي الأنواع كان، وهو مروي عن أبي هريرة، وبه قال عطاء، والأوزاعي ، والشافعي، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- عن أوس أبن أخي عبادة بن الصامت ، أن النبي ﷺ أعطاه يعني المظاهر خمسة عشر صاعا من شعير ، إطعام ستين مسكينا[3].
- القياس على ما ورد في حديث المجامع في رمضان ، أن النبي ﷺ أتي بعرق فيه خمسة عشر صاعا ، فقال: (خذه وتصدق به) [4]، لأنه إطعام واجب ، فلم يختلف باختلاف أنواع المخرج ، كالفطرة وفدية الأذى.

القول الثالث: لكل مسكين مدان من جميع الأنواع، وهو قول مجاهد ، وعكرمة ، والشعبي ، والنخعي ومالك، واستدلوا على ذلك بأنها كفارة تشتمل على صيام وإطعام ، فكان لكل مسكين

---

(١) ذكره في المغني: ٨/٢٥.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) سبق تخريجه.
(٤) البخاري: ٦/٢٦٢٠، مسلم: ٢/٧٢٣، البيهقي: ٥/١٨٦، النسائي: ٢/٥٦، أحمد: ١/٢١.

نصف صاع ، كفدية الأذى.

القول الرابع: من القمح مدان ، ومن التمر والشعير صاع، وهو قول الثوري والحنفية، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قول النبي ﷺ في حديث سلمة بن صخر: فأطعم وسقا من تمر[1].
- ما ورد في حديث خويلة قالت: فقال لي رسول الله ﷺ : فليطعم ستين مسكينا وسقا من تمر، والعرق ستون صاعا[2].
- أنه إطعام للمساكين ، فكان صاعا من التمر والشعير ، أو نصف صاع من بر ، كصدقة الفطر.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة أن ذلك يختلف بحال الشخص من الفقر والغنى، والدليل عليه ما روي عن ابن عباس – رضي الله عنه – قال: (كفر رسول الله ﷺ بصاع من تمر ، وأمر الناس: فمن لم يجد فنصف صاع من بر) [3]، فهذا الخلاف الوارد هنا ليس اختلاف تضاد، بل هو اختلاف تابع لأحوال الناس المختلفة، بل من قدر على ما هو أكثر مما ذكر، فهو أولى واعظم تكفيرا، لأن ما ذكر هو الحد الأدنى الذي يطيقه كل الناس.

مستحق الإطعام :

اتفق الفقهاء على أن مستحق الكفارة هم المساكين الذين يعطون من الزكاة، لقول الله تعالى: ﴿ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾(المجادلة:٤)،والفقراء يدخلون فيهم ؛ لأن فيهم المسكنة وزيادة ، أما الأغنياء فلا حق لهم في الكفارة ، سواء كانوا من أصناف الزكاة ، كالغزاة والمؤلفة ، أو لم يكونوا ، لأن الله تعالى خص بها المساكين، واتفقوا على أن الواجب في الإطعام إطعام ستين مسكينا، واختلفوا فيما لو جمع هذا الإطعام لمسكين واحد، هل يجزئه ذلك أم لا على قولين:

القول الأول :لا يجزئه ذلك، وهو قول الجمهور، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قول الله تعالى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾(المجادلة:٤)، وهذا لم يطعم إلا واحدا ، فلم يمتثل الأمر.
- أن الله أمر بعدد المساكين ، لا بعدد الأيام ، وقائل هذا يعتبر عدد الأيام دون عدد المساكين.

القول الثاني: لو أطعم مسكينا واحدا في ستين يوما ، أجزأه، وهو قول أبي حنيفة، ورواية عن أحمد، واستدلوا على ذلك بأن هذا المسكين لم يستوف قوت يومه من هذه الكفارة ، فجاز أن يعطى

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) ابن ماجة: ٥٨٢/١.

منها ، كاليوم الأول.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو مراعاة النص القرآني، وفي ذلك من المصالح الشرعية ــ زيادة على ما يطعمهم به ــ البحث عن الفقراء وإحصاؤهم والتعرف عليهم، بخلاف تسليمها لفقير واحد قد يتفق الناس على إعطاء صدقاتهم وكفاراتهم ونذورهم له مع الغفلة عن غيره ممن قد يكونون أحوج منه.

كيفية الإطعام :

اختلف الفقهاء في كيفية الإطعام، هل هي تمليك الطعام أم التغذية على قولين:

القول الأول: أن الواجب تمليك كل إنسان من المساكين القدر الواجب له من الكفارة ، ولو غدى المساكين أو عشاهم لم يجزئه ، سواء فعل ذلك بالقدر الواجب ، أو أقل ، أو أكثر ، ولو غدى كل واحد بمد ، لم يجزئه ، إلا أن يملكه إياه، وهو قول الشافعي ورواية عن أحمد، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن المنقول عن الصحابة إعطاؤهم ؛ ففي قول زيد ، وابن عباس ، وابن عمر ، وأبي هريرة ، مد لكل فقير.
- قال النبي ﷺ لكعب في فدية الأذى: أطعم ثلاثة آصع من تمر ، بين ستة مساكين[1].
- أنه مال وجب للفقراء شرعا ، فوجب تمليكهم إياه كالزكاة.

القول الثاني: أنه يجزئه إذا أطعمهم القدر الواجب لهم، وهو قول النخعي، وأبي حنيفة ورواية عن أحمد، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- ما روي أن أنس أطعم في فدية الصيام، قال أحمد: أطعم شيئا كثيرا ، وصنع الجفان.
- قول الله تعالى : ﴿ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا ﴾(المجادلة:٤)، وهذا قد أطعمهم ، فينبغي أن يجزئه.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة أن كلا الأمرين جائز، فهو مخير بين تسليم الطعام لهم ليأكلوه جاهزا أو تسليم القمح ونحوه من غالب قوت أهل البلد من باب التمليك، أو دعوتهم للطعام، فكل هذا يصح إطلاق الطعام عليه، وفي كل نوع من هذه الأنواع مصالح شرعية تخصها، ليس هذا محال تفصيلها.

التتابع في الإطعام:

نص الفقهاء على أنه لا يجب التتابع في الإطعام، فلو أطعم اليوم واحدا ، وآخر بعد أيام ، وآخر

---

(١) مسلم: ٨٦١/٢، ابن حبان: ٢٩٧/٩، البيهقي: ٥٥/٥، الدارقطني: ٢٩٩/٢، أبو داود: ١٧٢/٢، أحمد: ٢٤٢/٤.

بعد حتى يستكمل عشرة، فلا بأس بذلك، لأن الله تعالى لم يشترط التتابع فيه، وقد اختلف الفقهاء فيما لو وطئ في أثناء الإطعام ، هل تلزمه إعادة ما مضى أم لا على قولين:

القول الأول: لا تلزمه إعادة ما مضى منه، وبه قال أبو حنيفة ، والشافعي، وأحمد، لأنه وطئ في أثناء ما لا يشترط التتابع فيه ، فلم يوجب الاستئناف ، كوطء غير المظاهر منها ، أو كالوطء في كفارة اليمين ، وبهذا فارق الصيام.

القول الثاني: يستأنف، وهو قول مالك، لأنه وطئ في أثناء كفارة الظهار، فوجب الاستئناف ، كالصيام.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة عدم لزوم الإعادة، لأن المعصية كما ذكرنا سابقا لا تنسخ الطاعة، فلكل منهما ميدانه الخاص، ولا يصح قياس الإطعام هنا على الصيام، لأن الشرع اشترط في الصيام التتابع و لم يشترطه في الصيام.

إخراج القيمة في الطعام:

اختلف الفقهاء في جواز إخراج القيمة في الطعام على قولين:

القول الأول: لا تجزئ القيمة في الكفارة، وهو قول الجمهور.

القول الثاني: تجزئ القيمة في الكفارة، وهو قول الحنفية ورواية عن أحمد.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو النظر إلى حاجة الفقير الذي يريد أن يسلم له الطعام، فإن كان مستقيما بحيث يضع هذا المال في موضعه الصحيح، فلا بأس بتقديم القيمة له، وقد ورد في الآثار ما يؤيد ذلك، أما إن كان مسرفا، لا يضع المال في مواضعه الصحيحة، فإن الأولى هو تقديم الطعام بدل القيمة.

وهذا يدل على أن المكفر لا يبذل جهدا فقط بإخراج المال، وإنما يضيف إليه البحث عن الفقراء ونوع حاجاتهم، ولعل هذا هو السر في تفريق القرآن الكريم بين الفقراء والمساكين والترتيب بينهم ليبحث عن الأولى فالأولى.

أسباب تعدد الكفارة

لتعدد الكفارة أسباب ذكرها الفقهاء مع اختلافهم في بعضها، منها:

١ ـــ تعدد المظاهر منها :

اختلف الفقهاء في وجوب تعدد الكفارة على المظاهر لو تظاهر من أربع نسائه بكلمة واحدة،

فقال: أنتن علي كظهر أمي، على قولين:

القول الأول: ليس عليه أكثر من كفارة، وهو قول علي ، وعمر وعروة، وطاوس، وعطـــاء ، وربيعة ، ومالك ، والأوزاعي ، وإسحاق ، وأبي ثور والشافعي في القديم وأحمد، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- عموم قول عمر وعلي ﷺ ولا يعرف لهما في الصحابة مخالفا ، فكان إجماعا.
- أن الظهار كلمة تجب بمخالفتها الكفارة ، فإذا وجدت في جماعة أوجبت كفارة واحدة ، كاليمين بالله تعالى.
- أن هذا يختلف عما لو ظاهر بكلمات متفرقة، فإن كل كلمة تقتضي كفارة ترفعها، وتكفر إثمها.

القول الثاني: أن عليه لكل امرأة كفارة، وهو قول الحسن ، والنخعي ، والزهـــري ، ويحـــي الأنصاري ، والحكم ، والثوري ، والحنفية ، والشافعي في الجديد، وهو قول الإمامية[1]، واستدلوا على ذلك بأنه وجد الظهار والعود في حق كل امرأة منهن ، فوجب عليه عن كل واحدة كفارة ، كما لو أفردها به، ومن الأدلة على ذلك:

- أن الظهار وإن كان بكلمة واحدة فإنها تتناول كل واحدة منهن على حيالها فصار مظاهرا من كل واحدة منهن.
- أن الظهار تحريم لا يرتفع إلا بالكفارة، فإذا تعدد التحريم تتعدد الكفارة.
- أن الكفارة تجب في الإيلاء لحرمة اسم الله تعالى جبرا لهتكه، والاسم اسم واحد فلا تجـــب إلا كفارة واحدة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن الكفارة الواحدة تغني في الردع عن العود لما قال، فلذلك يمكن الاكتفاء بها في هذه المسألة، خاصة وأنه خاطبهن بلفظ واحد، زيادة على أن التكليف المرهق فـــوق الطاقة قد ينتج التفلت من التكليف كلية.

ولكنه في حال كون التكفير بالإطعام، وكان المطعم موسرا، فإن الأورع هو القول بتعدد الكفارة في حقه مراعاة للخلاف.

٢ ـــ تكرر الظهار :

اتفق الفقهاء على أن المظاهر إن كفر عن الظهار الأول ، ثم ظاهر مرة ثانية، فإنه يلزمه للظهـــار

---

(١) فقد نصوا على أنه لو ظاهر من أربع بلفظ واحد ، كان عليه عن كل واحدة كفارة. ولو ظاهر من واحـــدة مـــرارا ، وجب عليه بكل مرة كفارة فرق الظهار أو تابعه، شرائع الإسلام:٣/٤٩..

الثاني كفارة، لأن الظهار الثاني مثل الأول ، لأنه حرم الزوجة المحللة ، فأوجب الكفارة كالأول، واختلفوا فيما لو ظاهر من زوجته مرارا ، فلم يكفر، هل عليه كفارة واحدة أم أكثر على قولين:

القول الأول: عليه كفارة واحدة سواء كان ذلك في مجلس واحد أو مجالس متعدد، ينوي بذلك التأكيد ، أو الاستئناف ، أو أطلق، وقد روي ذلك عن علي – رضي الله عنه – ، وبه قال عطاء، وجابر بن زيد ، وطاوس ، والشعبي ، والزهري ، ومالك ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور، وهو قول الشافعي القديم،ورواية عن أحمد، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنه قول لم يؤثر تحريما في الزوجة ، فلم تجب به كفارة الظهار ، كاليمين بالله تعالى، لأنها قد حرمت بالقول الأول ، ولم يزد تحريمها.
- أنه لفظ يتعلق به كفارة ، فإذا كرره كفاه واحدة ، كاليمين بالله تعالى.
- أنه لا يصح قياس ذلك على الطلاق لأنه ما زاد فيه عن ثلاث ، لا يثبت له حكم بالإجماع.

القول الثاني: أن عليه أكثر من كفارة، وقد اختلفوا في تفاصيل ذلك على رأيين:

الرأي الأول: اعتبار النية، فإن أراد تأكيد اليمين ، فكفارة واحدة، وإن نوى الاستئناف فكفارتان، وهو قول الثوري ، والشافعي في الجديد، ورواية عن أحمد، ونص الحنفية على أنه لو ظاهر من امرأة واحدة في مجلس واحد ثلاثا أو أربعا، فإن لم يكن له نية فعليه لكل ظهار كفارة ؛ أما إن نوى به الظهار الأول فعليه كفارة واحدة ؛ لأن صيغته صيغة الخبر وقد يكرر الإنسان اللفظ على إرادة التغليظ والتشديد دون التجديد، ومن الأدلة على ذلك:

- أن كل ظهار يوجب تحريما لا يرتفع إلا بالكفارة.
- أن الثاني إن كان لا يفيد تحريما جديدا، فإنه يفيد تأكيد الأول، فلئن تعذر إظهاره في التحريم أمكن إظهاره في التكفير، فكان مفيدا فائدة التكفير ،

الرأي الثاني: إن كان في مجلس واحد ، فكفارة واحدة ، وإن كان في مجالس متعددة، فكفارات متعددة، وقد روي ذلك عن علي ، وعمرو بن دينار، وقتادة، واستدلوا على ذلك بأنه قول يوجب تحريم الزوجة ، فإذا نوى الاستئناف تعلق بكل مرة حكم حالها، كالطلاق.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو الرأي الثاني من القول الثاني لأن ربط التكفير بالعود في المجالس المختلفة يدل على إصرار المظاهر على العود بخلاف كونه في مجلس واحد، لأن الحال الذي دعاه للنطق به في ذلك المجلس قد يدعوه لتكريره، فلذلك منحت له الفرصة للعودة إلى عقله، وتحكيم الشرع، فإن لم يعد استحق عقوبة تعدد الكفارة.

أما القول بعدم تعدد الكفارة فإنه سيصبح ذريعة للتمادي على هذا القول، فالكثير من الناس يلاحظون العقوبة أكثر من ملاحظتهم للإثم، فإذا قيل له إنك مهما ظاهرت امرأتك لا تكفر إلا كفارة واحدة قد يجعله قد يتراخى في التكفير إلى أن يجمع الكثير من الذنوب ليكفر عنها جميعا مرة واحدة.

٣ ــ الإشراك في الظهار:

اتفق الفقهاء على أنه إذا ظاهر من امرأة ، ثم قال لأخرى: أشركتك معها ، أو أنت شريكتها ، ونوى المظاهرة من الثانية ، صار مظاهرا منها، أما إن أطلق، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: صار مظاهرا إذا كان عقيب مظاهرته من الأولى ، وهو قول مالك، ورواية عن أحمد، ومثله ما لو أفرد كل واحدة منهن بلفظ ظهار في مجلس أو مجالس فيقول لإحداهن أنت علي كظهر أمي ثم يقول للأخرى: أنت علي كظهر أمي، ثم قال للثالثة كذلك ويقول للرابعة كذلك لوجب عليه لكل واحدة منهن كفارة كاملة بالعودة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنه كمن حلف لا يأكل الطعام، ثم حلف لا يلبس الثوب، ثم حلف لا يدخل الدار، فحنث لزمته بكل يمين كفارة كاملة
- أن الشركة والتشبيه لا بد أن يكون في شيء ، فوجب تعليقه بالمذكور معه ، كالعطف مع المعطوف عليه ، والصفة مع الموصوف.
- أنه وجد دليل النية ، فيكتفى بها.

القول الثاني: أنه لا يصير مظاهرا منها، وهو قول الشافعي ورواية عن أحمد، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنه ليس بصريح في الظهار ، ولا نوى به الظهار فلم يكن ظهارا ، كما لو قال ذلك قبل أن يظاهر من الأولى.
- أنه يحتمل أنها شريكتها في دينها ، أو في الخصومة ، أو في النكاح ، أو سوء الخلق ، فلم تخصص بالظهار إلا بالنية ، كسائر الكنايات.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة مثلما ذكرنا سابقا هو أن العبرة باختلاف المجلس، لأن حاله مع زوجه الأولى قد لا يختلف عن حاله مع زوجه الثانية في تلك اللحظة، بخلاف ما لو تعدد المجلس، فإن ذلك ينبئ عن الإصرار الداعي لمضاعفة العقوبة.

ثانيا ـــ الإيلاء

حقيقة الإيلاء

لغة: آلَـى يُؤْلِـي إيلاءً: حَلَفَ، وتَأَلَّى يتأَلَّـى تَأَلِّـياً وأْتَلَـى يَأْتَلِـي ائْتِلاَءً. وفـي التنزيل العزيز: ﴿ وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُوا الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ ﴾(النور:٢)قال الفراء: الائْتِلاءُ الـحَلِفُ، قال الشاعر:

قليل الألايا حافظ ليمينه إذا صدرت منه الألية برت

وقد تَأَلَّـيْتُ وأْتَلَـيْت وآلَـيْتُ علـى الشيء وآلَـيْتُه، علـى حذف الـحرف: أَقْسَمْت. وآلـى من نسائه أَي حلف لا يدْخُـل علـيهن، وإِنما عَدَّاهُ بِمِن حملاً علـى الـمعنى، وهـو الامتناع من الدخول، وهو يتعدى بمن[١].

اصطلاحا: اختلفت تعاريف الإيلاء بحسب الآراء الفقهية المختلفة، ومن تعاريفه:

- هو عبارة عن اليمين على ترك الوطء في الزوجة مدة مخصوصة بحيث لا يمكنه الوطء إلا بحنث يلزمه بسبب اليمين[٢].
- هو حلف زوج يمكنه الوطء بالله تعالى أو صفته كالرحمن الرحيم على ترك وطء زوجته في قبلها أبدا أو أكثر من أربعة أشهر[٣].

حقيقة الإيلاء:

اختلف الفقهاء اختلافا شديدا من لدن السلف الصالح – رضي الله عنهم – في حقيقة الإيلاء، فروي عن علي وابن عباس – رضي الله عنهم – أنه إذا حلف أن لا يقربها لأجل الرضاع لم يكن موليا ، وإنما يكون موليا إذا حلف أن لا يجامعها على وجه الضرار والغضب، وروي عن ابن عباس – رضي الله عنه – أن كل يمين حالت دون الجماع إيلاء ؛ و لم يفرق بين الرضا والغضب ، وهو قول إبراهيم وابن سيرين والشعبي، وروي عن سعيد بن المسيب: أنه في الجماع وغيره من الصفات ، نحو أن يحلف أن لا يكلمها فيكون موليا[٤]، وروي عن ابن عمر – رضي الله عنه – أنه إن هجرها فهو إيلاء ، و لم يذكر الحلف.

وانطلاقا من هذه التعاريف وغيرها يمكن القول بأن الإيلاء يتكون من حقيقتين متغايرتين على

---

(١) لسان العرب: ١٤/٤٠.

(٢) تحفة الفقهاء:٢/٢٠٣.

(٣) الروض المربع:٣/١٩٠.

(٤) وقد روى عن ابن عباس ﷺ ما يؤيد هذا، فعن جعفر بن برقان عن يزيد بن الأصم قال: تزوجت فلقيت ابن عباس فقال: بلغني أن في حلقها شيئا قال: تالله لقد خرجت وما أكلمها قال: عليك بها قبل أن تمضي أربعة أشهر. فهـذا يـدل على موافقة قول سعيد بن المسيب.

أساسهما تبنى المقاصد الشرعية في هذا الباب، إحدى الحقيقتين تعبدية محضة، وهي كون الإيلاء يمينا كسائر الأيمان، والأخرى تتعلق بالزوجة، ويتعدى أثرها إليها، وهي المقصودة من الإيلاء بالأصـــالة، وهي الامتناع عن معاشرة الزوجة فترة معينة.

ولعل هذا هو السر في ترتيب النظم القرآني بين الإيلاء والقسم من جهة، والإيلاء والطلاق من جهة أخرى، بل في هذا الترتيب من النواحي التي نستفيد منها في استنباط المقاصد القرآنية من تشريع أحكام الإيلاء ما فيه.

فقد قال تعالى:﴿ وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾(البقرة:٢٢٤)، وكأن هذه الآية وهي عامة في دلالتها تتحدث عن الإيلاء خصوصا، لتشير إلى عدم اتخاذ الأيمان حائلا بين العبد والرجوع لزوجته، فإن اسم الله عظيم، ومع ذلك لا ينبغي أن يتخذ اسمه تعالى ذريعة للتقاطع والفساد.

ثم جاء بعدها رفع المؤاخذة عن اللغو في الأيمان التي ليس فيها أي ضرر، فقـــال تعـــالى :﴿لَـــا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾ (البقـــرة: ٢٢٥)

وبعدها جاءت آية الإيلاء، وجمع فيها بين كلتا الحقيقتين، أما الحقيقة الأولى فعبر عنها بقوله تعالى :﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾(البقرة:٢٢٦)، فختمت بالمغفرة، وقدمت لبيان كونها الأولى، وعبر عن الحقيقة الثانية بقوله تعالى :﴿ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾(البقرة:٢٢٧)

وبعدها جاءت أحكام الطلاق في سورة البقرة، مبتدأة بقوله تعالى :﴿ وَالْمُطَلَّقَـــاتُ يَتَرَبَّصْـــنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ.. وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾(البقرة:٢٢٨)

أحكام الإيلاء

اتفق الفقهاء على حرمة الإيلاء، بل عده بعضهم من الكبائر، كما عد الظهار، قال ابن حجر:) عدي لهذا كبيرة غير بعيد ، وإن لم أر من ذكره كالذي قبله ؛ لأن فيه مضارة عظيمة للزوجـــة؛ لأن صبرها عن الرجل يفنى بعد الأربعة أشهر كما قالته حفصة أم المؤمنين لأبيها عمر – رضي الله عنه – ، فأمر أن لا يغيب أحد عن زوجته ذلك ، ولعظيم هذه المضرة أباح الشارع للقاضي إذا لم يطأ الزوج بعد الأربعة أشهر أن يطلق عليه طلقة([1]

وسنفصل هنا الكلام عن أحكام الإيلاء بحسب ما ذكرناه في حقيقته، فحقيقة الإيلاء تتكون من

---

(١) الزواجر:٢/٨٤.

هذه الأسس الخمسة التي ترجع إلى المعنيين اللذين ذكرناهما في حقيقته:

وجود القسم في الإيلاء

لأن معنى الإيلاء لغة وشرعا هو القسم، ولذلك لو ترك الوطء بغير يمين ، لم يكن موليا، ولكن إن ترك ذلك لعذر من مرض ، أو غيبة ، ونحوه ، لم تضرب له مدة ، أما إن تركه مضرا بها ، فقد اختلف الفقهاء في ضرب مدة له على قولين:

القول الأول: تضرب له مدة أربعة أشهر ، فإن وطئها ، وإلا دعي بعدها إلى الوطء، فإن امتنع منه ، أمر بالطلاق ، مثلما يفعل في الإيلاء ، وهو قول الحنابلة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنه أضر بها بترك الوطء في مدة الإيلاء ، فيلزم حكمه ، كما لو حلف ، ولأن ما وجب أداؤه إذا حلف على تركه ، وجب أداؤه إذا لم يحلف ، كالنفقة وسائر الواجبات.
- أن اليمين لا تجعل غير الواجب واجبا إذا أقسم على تركه ، فوجوبه معها يدل على ، وجوبه قبلها.
- أن وجوبه في الإيلاء إنما كان لدفع حاجة المرأة ، وإزالة الضرر عنها ، وضررها لا يختلف بالإيلاء وعدمه ، فلا يختلف الوجوب.
- أن الإيلاء إنما خص ذكره في الشرع بتلك التفاصيل، لأنه يدل على قصد الإضرار ، فيتعلق الحكم به ، فإذا لم يظهر منه قصد الإضرار ، اكتفي بدلالته ، وإذا لم توجد اليمين، احتجنا إلى دليل سواه يدل على المضارة ، فيعتبر الإيلاء لدلالته على المقتضى لا لعينه.

القول الثاني: لا تضرب له مدة، وهو مذهب أبي حنيفة ، والشافعي، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنه ليس بمول ، فلم تضرب له مدة ، كما لو لم يقصد الإضرار.
- أن تعليق الحكم بالإيلاء يدل على انتفائه عند عدمه ، إذ لو ثبت هذا الحكم بدونه ، لم يكن له أثر.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن من آلى بغير قسم لا يعتبر موليا، من الناحية التعبدية في الإيلاء، ولكن حكمه في حال مطالبة الزوجة لا يختلف عن حكم المولي، لأن الغرض من الأثر الذي رتبه الشرع على الإيلاء هو الضرر الذي يصيب المرأة، وهذا الضرر يتحقق بالقسم وعدمه، بل إن أثر القسم أمر خاص بالمولي لأن وجوب الكفارة لا علاقة له بالزوجة من قريب ولا من بعيد، إنما هو أمر تعبدي شرع لقصد تربوي.

وهذا التفريق أمر أساسي لأن معظم أحكام الإيلاء المرتبطة بالأيمان، لا تخرج من حيث مقاصدها

وأدلتها عن سائر الأيمان، وإنما يخص هذا الباب هنا الضرر المتعدي للمرأة بسبب ذلك اليمين.

القسم بالله تعالى أو بصفة من صفاته

اتفق الفقهاء على أن الحلف بذلك إيلاء، واختلفوا فيما لو حلف بغير ذلك، مثل أن يحلف بطلاق، أو عتاق، أو صدقة المال، أو الحج، أو الظهار على الأقوال التالية:

القول الأول: أنه لا يكون موليا بذلك، وهو قول الشافعي القديم، ورواية عن أحمد، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قول الله تعالى: ﴿ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾(البقرة:٢٢٦)، وإنما يدخل الغفران في اليمين بالله.
- النصوص الناهية عن الحلف بغير الله كقول النبي ﷺ :(من حلف بغير الله فقد أشرك) [1]
- أن الإيلاء المطلق إنما هو القسم، ولهذا قرأ أبي وابن عباس (يقسمون) مكان: يؤلون، وروي عن ابن عباس في تفسير يؤلون قال: يحلفون بالله.
- أن التعليق بشرط ليس بقسم ولهذا لا يؤتى فيه بحرف القسم، ولا يجاب بجوابه، ولا يذكره أهل العربية في باب القسم، فلا يكون إيلاء، وإنما يسمى حلفا تجوزا، لمشاركته القسم في المعنى المشهور في القسم، وهو الحث على الفعل أو المنع منه، أو توكيد الخبر، والكلام عند إطلاقه لحقيقته.

القول الثاني: كل يمين من حرام أو غيرها، يجب بها كفارة، يكون الحالف بها موليا، وأما الطلاق والعتاق، فليس الحلف به إيلاء، وهو قول عند الحنابلة، واستدلوا على ذلك بأنه يتعلق به حق آدمي، وما أوجب كفارة تعلق بها حق الله تعالى.

القول الثالث: أنه مول بذلك، وقد روي عن ابن عباس، وبه قال الشعبي، والنخعي، ومالك، وأهل الحجاز والثوري، وأبو حنيفة، وأهل العراق والشافعي، وأبو ثور، وأبو عبيد، وغيرهم، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنها يمين منعت جماعها فكانت إيلاء، كالحلف بالله تعالى.
- أن تعليق الطلاق والعتاق على وطئها حلف، بدليل أنه لو قال: متى حلفت بطلاقك، فأنت طالق. ثم قال: إن وطئتك، فأنت طالق. طلقت في الحال.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو اعتبار هذا النوع من القسم إيلاء مع القول بأنه أشد حرمة من الإيلاء الذي يقسم فيه باسم الله تعالى، لأن هذا جمع بين الإيلاء المحرم، والقسم المحرم، ولكن القسم

---

(١) ابن حبان: ٢٠٠/١٠، الحاكم: ١١٧/١، الترمذي:١١٠/٤، البيهقي: ٢٩/١٠، أبو داود: ٢٢٣/٣.

المحرم مع ذلك لا يغنيه عن الكفارة من الناحية الشرعية النصية أو من الناحية المقاصدية.

أما الناحية الشرعية النصية، فلا يمكن ذكر الأدلة عليها هنا فمحلها أبواب الأيمان من الفقه، ولكن النظرة المقاصدية المبنية على ملاحظة الواقع قد تشير إلى استحباب القول بوجوب التكفير عن اليمين مطلقا، فالكثيرمن الناس إذا علم أن الحلف بالله يوجب الكفارة انتقل عنه للحلف بغيره، فيكـــون في القول بعدم الكفارة داعية للحلف بغير الله.

هذا بالنسبة للأيمان مطلقا، أما بالنسبة للإيلاء خصوصا، فإن هذا النص القرآني يكاد يصرح به، فالله تعالى ذكر الإيلاء الذي هو الحلف مطلقا، والحلف هو نوع من العزم المؤكد، وهذا العزم المؤكد يتوفر في كل قسم، وقوله ﷺ السابق دليل على تسمية الحلف بغير الله حلفا، ولكن الإنكار تعلق بكونه بغير الله.

ثم إن فتح القول بعدم اعتبار الحلف بغير الله إيلاء يجعل من هذه الثغرة حيلة للإيلاء الذي يرضي الهوى ويحيي الجاهلية بدون تعب ولاتكلف.

الحلف على ترك المعاشرة الجنسية الواجبة

فلذلك لو حلف على ترك المعاشرة الحرام كقوله: والله لا وطئتك في الدبر فإنه لا يكون موليا ؛ لأنه لم يترك الوطء الواجب عليه ، ولا تتضرر المرأة بتركه ، وإنما هو وطء محرم ، وقد أكد منع نفسه منه بيمينه.

ومثله ما لو قال: والله لا وطئتك دون الفرج، لأنه لم يحلف على الوطء الذي يطالب به في الفيئة ، ولا ضرر على المرأة في تركه.

أما لو قال: والله لا جامعتك إلا جماع سوء، فإنه يسأل عن نيته من ذلك، فإن أراد ما لا تتم الفيئة به فهو مول، أما إن قال: أردت جماعا ضعيفا ، لا يزيد على التقاء الختانين، فإنه لا يكون موليا ؛ لأنه يمكنه الوطء الواجب عليه في الفيئة بغير حنث، بخلاف ما لو قال: أردت وطئا لا يبلغ التقاء الختانين، لأنه لا يمكنه الوطء الواجب عليه في الفيئة بغير حنث، وإن لم تكن له نية ، فليس بمول؛ لأنه محتمل ، فلا يتعين ما يكون به موليا.

قصد الإضرار

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار هذا الشرط على قولين:

القول الأول: عدم اعتبار هذا الشرط، وقد روي ذلك عن ابن مسعود – رضي الله عنه – ، وبه قال الثوري ، والشافعي ، وأهل العراق وابن المنذر، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- عموم آية الإيلاء.

- أنه منع نفسه عن جماعها بيمينه فكان موليا ، كحال الغضب.
- أن حكم الإيلاء يثبت لحق الزوجة ، فيجب أن يثبت سواء قصد الإضرار أو لم يقصد، كاستيفاء ديونها ، وإتلاف مالها.
- أن الطلاق والظهار وسائر الأيمان سواء في الغضب والرضى ، فكذلك الإيلاء.
- أن حكم اليمين في الكفارة وغيرها سواء في الغضب والرضى ، فكذلك في الإيلاء.

القول الثاني: اعتبار هذا الشرط، فمن حلف مثلا أن لا يطأ زوجته حتى تفطم ولده ، لا يكون إيلاء ، إذا أراد الإصلاح لولده، وقد وروي عن علي وابن عباس ﷺ، والحسن، والنخعي ، وقتادة، وبه قال مالك ، والأوزاعي ، وأبو عبيد، واستدلوا على ذلك بما يلي[1]:

- عن علي – رضي الله عنه – قال: ليس في إصلاح إيلاء.
- عن ابن عباس – رضي الله عنه – قال: إنما الإيلاء في الغضب.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو اعتبار القصد، لأن أنواع المقاصد في الأيمان كثيرة، فيها الطيب والخبيث والصالح والفاسد، فقد يحلف الإنسان لضرورة من الضرورات أو مصلحة من المصالح على عدم معاشرة زوجته فترة معينة، ويجعل من ذلك الحلف وسيلته لتحقيق مقصده، لأنه لو ترك لنفسه لاستعصت عليه، فيجعل من اليمين أو النذر ونحوهما رادعا يردعه عن الإتيان بما يرى المصلحة في خلاله.

ولهذا قال ﷺ في الحديث: (إني والله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها ، إلا أتيت الذي هو خير ، وتحللتها) [2]

الإيلاء حال الغضب

اختلف الفقهاء في اعتبار الإيلاء إن وقع في حال الغضب على قولين:

القول الأول: لا يصح الإيلاء إلا على وجه مغاضبة ومناكدة ألا يجامعها إضرار بها سواء كان في ضمن ذلك إصلاح ولد أم لم يكن، فإن لم يكن عن غضب فليس بإيلاء، وهو قول ابن عباس، وروى عن علي بن أبي طالب في المشهور عنه، وقاله الليث والشعبى والحسن وعطاء.

القول الثاني: أنها إيلاء سواء كانت اليمين في غضب أم لا، وهو قول ابن مسعود والثورى

---

(١) القرطبي: ١٠٦/٣، الطبري: ٤١٩/٢.

(٢) البخاري: ١١٤٠/٣، مسلم: ١٢٧٠/٣، الحاكم: ٣٣٤/٤، البيهقي: ٣١/١٠، أبو داود: ٢٢٩/٣، النسائي: ١٢٦/٣، ابن ماجة: ٦٨١/١.

ومالك وأهل العراق والشافعي وأصحابه وأحمد إلا أن مالكا قال ما لم يرد إصلاح ولد، قال ابــن المنذر:) وهذا أصح لأنهم لما أجمعوا أن الظهار والطلاق وسائر الأيمان سواء في حال الغضب والرضا كان الإيلاء) [1]، ومن الأدلة على ذلك:

- عموم القرآن الكريم.
- أن تخصيص حالة الغضب يحتاج إلى دليل ولا يؤخذ من وجه يلزم.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو اعتبار القصد مطلقا سواء حصل منه في حال الغضب أم في حال الرضا، مثلما ذكرنا في الطلاق، ولكن الكفارة تترتب عليه في حال فيئه في كلتا الحــالتين لعلاقتــها باليمين.

وقد يكون الخلاف في المسألة مع ذلك خلافا لفظيا، لأن العبرة بفيئه في المدة المعينة وعدم فيئه، فإن فاء فبها، وإن لم يفئ وطالبت زوجته بفيئه، فإن لها الحق في ذلك كما رأينا سابقا، ولو بدون قسم.

مدة الإيلاء

ربما يكون أهم الأسس التي يقوم عليها الإيلاء هو تحديد المدة، بل إن تحديدها هو المفرق بــين أنواع الإيلاء المختلفة، المباح منها والمحرم، فإذا آلى المؤمن مثلا من أهله لمصلحة من المصالح مدة معينة لا تتضرر بها المرأة وكان في ذلك مصلحة معينة، فلا حرج عليه في ذلك، بل قد روي أنه ﷺ آلى مــن نسائه شهرا.

وقد بين سيد سر التشريع القرآني لتحديد المدة في الإيلاء بقوله:) إن هناك حالات نفسية واقعة، تلم بنفوس بعض الأزواج، بسبب من الأسباب في أثناء الحياة الزوجية وملابساتها الواقعية الكــثيرة، تدفعهم إلى الإيلاء بعدم المباشرة، وفي هذا الهجران ما فيه من إيذاء لنفس الزوجة ؛ ومن إضرار بهــا نفسيا وعصبيا ؛ ومن إهدار لكرامتها كأنثى ؛ ومن تعطيل للحياة الزوجية ؛ ومن جفوة تمزق أوصال العشرة، وتحطم بنيان الأسرة حين تطول عن أمد معقول، و لم يعمد الإسلام إلى تحريم هذا الإيلاء منذ البداية، لأنه قد يكون علاجا نافعا في بعض الحالات للزوجة الشامسة المستكبرة المختالة بفتنتها وقدرتها على إغراء الرجل وإذلاله أو اعناته. كما قد يكون فرصة للتنفيس عن عارض سأم، أو ثورة غضب، تعود بعده الحياة أنشط وأقوى([2]

فهذه هي الناحية الأولى الملاحظة في تشريع الإيلاء وعدم اعتباره طلاقا، فهو تعبير عن حالة من

---

(١) القرطبي: ٣/١٠٦.

(٢) في ظلال القرآن: ١/٢٤٤.

الأحوال النفسية التي تعتري الحياة الزوجية، ولكن هذه الحالة لو تركت على إطلاقها تكـون فيهـا المفسدة العظيمة، قال سيد موضحا هذا المعنى:(ولكنه لم يترك الرجل مطلق الإرادة كذلك، لأنه قـد يكون باغيا في بعض الحالات يريد إعنات المرأة وإذلالها ؛ أو يريد إيذاءها لتبقى معلقة، لا تستمتع بحياة زوجية معه، ولا تنطلق من عقالها هذا لتجد حياة زوجية أخرى، فتوفيقا بين الاحتمالات المتعـددة، ومواجهة للملابسات الواقعية في الحياة. جعل هنالك حدا أقصى للإيلاء لا يتجاوز أربعة أشهر، وهذا التحديد قد يكون منظورا فيه إلى أقصى مدى الاحتمال، كي لا تفسد نفس المرأة، فتتطلع تحت ضغط حاجتها الفطرية إلى غير رجلها الهاجر) [١]

وهذا التحديد للمدة بهذه الدقة قد يحوي من المعاني ما قد يكشف عنه المستقبل، ولكن ما كشف هو أن المرأة في حالتها العادية تتضرر في حدود هذه المدة، وقد روي أن عمر – رضي الله عنه – أنه كان يطوف ليلة في المدينة، فسمع امرأة تقول:

تطاول هذا الليل وازور جانبه   وليس إلى جنبي خليل ألاعبه
فوالله لولا الله لا شيء غيره   لزعزع من هذا السرير جوانبه
مخافة ربي والحياء يكـفـني   وأكرم بعلي أن تنال مراكبه

فسأل عمر نساء: كم تصبر المرأة عن الزوج ؟ فقلن: شهرين، وفي الثالث يقل الصبر، وفي الرابع ينفد الصبر. فكتب إلى أمراء الأجناد، أن لا تحبسوا رجلا عن امرأته أكثر من أربعة أشهر[٢].

والشيء الملاحظ ثانيا في المدة زيادة على حاجة المرأة هو رغبة الرجل فـ) أربعة أشهر مدة كافية ليختبر الرجل نفسه ومشاعره. فإما أن يفيء ويعود إلى استئناف حياة زوجية صحيحة، ويرجـع إلى زوجه وعشه، وإما أن يظل في نفرته وعدم قابليته. وفي هذه الحالة ينبغي أن تفك هذه العقدة ؛ وأن ترد إلى الزوجة حريتها بالطلاق. فإما طلق وإما طلقها عليه القاضي. وذلك ليحاول كل منهما أن يبدأ حياة زوجية جديدة مع شخص جديد. فذلك أكرم للزوجة وأعف وأصون ؛ وأروح للرجـل كـذلك وأجدى ؛ وأقرب إلى العدل والجد في هذه العلاقة التي أراد الله بها امتداد الحياة لا تجميد الحياة) [٣]

المواقف العامة للمذاهب الفقهية من أركان الإيلاء وشروطه

انطلاقا مما سبق بيانه من حقيقة الإيلاء وأحكامه، نلقي نظرة على تفاصيل المـذاهب الفقهيـة المعمول بها في العالم الإسلامي، لنعرف من خلالها المفهوم المذاهبي للإيلاء من جهة، ولننتقل من خلالها

---

(١) في ظلال القرآن: ١/٢٤٤.
(٢) روضة المحبين: ٢١٠.
(٣) في ظلال القرآن: ١/٢٤٥.

إلى معرفة مواضع الاتفاق والاختلاف وتلمس ما نرى فيه مصلحة شرعية من جهة أخرى، وننبه كما ذكرنا سابقا إلى أنا لن نعرض إلا التفاصيل المهمة على الأقوال المعتمدة في المتون الفقهية التي لخص بها الآخرون أقوال الأولين:

مذهب الحنفية:

ويعتبرون[1] له ركنا واحد كسائر العقود الشرعية خلافا للجمهور، وركن الإيلاء عندهم هو اللفظ الدال على ترك الوطء في عرف الشرع مؤكدا باليمين[2]، ولكنا سنذكر هنا الأركان والشروط على طريقة الجمهور من باب التبسيط:

المولي: ويشترط فيه أن يكون أهلاً للطلاق، بأن يكون عاقلاً بالغاً، فلا يصح إيلاء المجنون، والصبي، ولا يشترط الإسلام، فيصح إيلاء الذمي، إلا إذا حلف بما هو قربة دينية، كما لو قال: إن وطئتك فعلي حج، فإنه لا يكون بهذا مولياً باتفاق، أما إن قال: إن وطئتك فعلي عتق عبد فإنه يكون مولياً باتفاق ويلزمه العتق، فإن حلف بالله أنه لا يطؤها فإن إيلاءه يصح عند أبي حنيفة ولا يصح عندهم، ويصح إيلاء العبد إذا حلف بشيء غير مالي لأن تصرفاته المالية لا تنفذ، فلو قال: إن وطئتك فعلي عتق رقبة أو فعلي صدقة، فإنه لا يكون مولياً بذلك، ويصح الإيلاء مع مانع يمنع الوطء، ولو كان خلقياً كالجب، والصغر ونحوه.

الصيغة: وتنقسم إلى قسمين:

الصيغة الصريحة: وهي كل لفظ يدل على إتيان المرأة بمجرد سماعه بحيث يكون استعماله في هذا المعنى غالباً، كالجماع، والوطء، والقربان، والمباضعة، وإدخال الذكر في الفرج، ونحو ذلك، فلو ادعى في الصريح أنه لم يرد الجماع فإنه لا يصدق قضاء، ولكن يصدق ديانة.

ولو جمع بين زوجته وامرأة أخرى، فقال: والله لا أطأ زوجتي وأمتي أو لا أطأ زوجتي وفلانة الأجنبية، فإنه يكون مولياً من امرأته بذلك، إذ يمكنه أن يطأها وحدها ولا كفارة عليه.

صيغة الكناية: وهي ما دل على الجماع، ولكن يحتمل غيره، ولا يتبادر إلى الذهن، كقوله: والله لا أمسها، لا آتيها، لا أدخل بها، لا أغشاها، لا تجمع بين رأسي ورأسها مخدة، لا أبيت معها في فراش، لا أصاحبها، أو والله ليغيظها، ولا يكون بذلك مولياً إلا بالنية.

تقييد الصيغة: يشترط في الصيغة أن لا يستثني بعض المدة، فإذا استثنى فإنه لا يكون مولياً في

---

(1) انظر التفاصيل المذكورة في: بداية المبتدي: ٧٨، الهداية: ٢/٦، البحر الرائق:٤/٦٥، المبسوط: ٧/١٩، الدر المختار: ٣/٤٢٢، تحفة الفقهاء: ٢/٢٠٣، شرح فتح القدير:٤/١٨٨.

(2) تحفة الفقهاء:٢/٢٠٣.

الحال، فلو قال: واللّه لا أقربك سنة إلا ساعة، فإن الساعة لا يجعله مولياً في الحال، أما إذا قال: واللّه لا أقربك سنة إلا يوماً أقربك فيه فإنه لا يكون مولياً أبداً، سواء قربها أو لا، وذلك لأنه قد صرح بقربانها في يوم من أيام السنة ومتى صرح بذلك فقد انحلت اليمين فلا إيلاء، ولو قال: واللّه لا أقربك إلا يوماً، وحذف سنة، فإنه لا يكون مولياً إلا إذا قربها، فإذا قربها كان مولياً إيلاء مؤبداً.

ومثل ذلك ما لو قيدها بمكان، فإذا قال: واللّه لا أطأ زوجتي في دار أبيها لا يكون مولياً لانحلال اليمين بوطئها في مكان آخر.

ومثل ذلك ما لو اشتملت على المنع عن القربان فقط، فلو قال لها: إن وطئتك إلى الفراش فأنت طالق، فإنه لا يكون مولياً لأنه يمكن أن يحل اليمين بدعوتها إلى الفراش، فإذا دعاها إلى الفراش طلقت، ثم بعد ذلك له إتيانها في أي وقت بدون أن يلزمه شيء.

مدة الإيلاء: ويشترط فيها أن تكون أربعة أشهر كاملة للحرة بدون زيادة، أما إذا كان متزوجاً أمة فإن مدة الإيلاء منها شهران، سواء كان الزوج حراً أو عبداً.

مذهب المالكية:

وأركانه أربعة عندهم[1]، وهي: المولى، والمحلوف به، والمدة والمحلوف عليه، وسنفصل شروط هذه الأركان عندهم هنا باعتبار المحلوف عليه، والمحلوف به شطرا الصيغة، وشروط هذه الأركان هي:

المولي: ويشترط فيه أن يكون مسلماً ولو عبداً، وأن يكون مكلفاً فلا يصح إيلاء الصبي، والمجنون، وأن يتصور منه الإيلاء، فخرج المجنون، والصغير، والخصي، والشيخ الفاني.

المولى عليها: ويشترط فيها أن لا تكون مرضعة،، فإنه إذا حلف أن لا يطأها ما دامت مرضعة فإنه لا يكون مولياً، بشرط أن يقصد مصلحة الولد أو لم يقصد شيئاً، أما إن قصد منع نفسه من جماعها بدون سبب فإنه يكون مولياً، ويصح الإيلاء في قول عندهم من الأجنبية، ومثال ذلك أن يقول: إن تزوجت فلانة فواللّه لا أطؤها مدة خمسة أشهر مثلاً، أو يقول: واللّه لا أطأ فلانة وهي أجنبية، ثم يتزوجها فإنه يكون مولياً بذلك، وهذا هو المشهور، وبعضهم يقول: لا إيلاء على الزوجة المعلقة.

الصيغة: ويشترط فيها شروط، هي:

- أن لا تشتمل على ترك وطء الزوجة تنجيزاً أو تعليقاً، فلو قال: واللّه لأهجرن زوجتي أو لا أكلمها، فإنه لا يكون مولياً بذلك.
- أن لا يقيدها بزمان خاص، كأن يقول: واللّه لا أطؤها ليلاً، أو واللّه لا أطؤها نهاراً، وهذا بخلاف ما إذا قال: واللّه لا أطؤك حتى تخرجي من البلد، فإنه يكون مولياً إذا كان خروجها من البلد فيه

---

(١) كفاية الطالب: ١٣١/٢، التاج والإكليل: ١٠٥/٤، مواهب الجليل: ١٠٥/٤، حاشية العدوي:١٣١/٢.

معرة عليها، ومثل ذلك ما إذا قال: في هذه الدار وإذا ترك وطأها بدون إيلاء أو حلف لا يـــترل فيها منيه فإن لها أن ترفع الأمر للقاضي ليطلقها عليه وللقاضي أن يطلق عليه فوراً بدون أن يضرب له أجلاً، وله أن يضرب له أجلاً.

- أن لا يستثني، فلو قال: واللّه لا أطؤك في هذه السنة إلا مرتين، فإنه لا يلزمه الإيلاء، لأنه يمكنه أن يترك وطأها أربعة أشهر، ثم يطؤها، ثم يتركها أربعة أشهر أخرى، ثم يطؤها، وتبقى أشهر أخرى أقل من مدة الإيلاء، فلا يحنث ولا يكون مولياً بذلك، وإذا قال لها: واللّه لا أطؤك في هذه السنة إلا مرة، فإنه لا يكون مولياً حتى يطأها، ثم تكون المدة الباقية من السنة أكثر من أربعة أشهر للحر وأكثر من شهرين للعبد.
- أن لا يلزمه بيمينه حكم، كما إذا قال: إن وطئتك فكل ما أملكه يكون صدقة فهذه اليمين حرج ومشقة، فلا يلزمه بها حكم، فلا يكون مولياً بها.

المدة: ويشترط فيها أن تكون أكثر من أربعة أشهر ولو بيوم على المعتمد، وبعضهم يقول: بعشرة أيام إذا كان حراً، وأما العبد فيشترط أن تكون زيادة عن شهرين.

مذهب الشافعية:

وأركانه أربعة عندهم[1]، وهي:الحالف والمحلوف به والمحلوف عليه والمدة المحلوف فيها، وبعضهم يذكر ستة أركان هي:محلوف به ومحلوف عليه ومدة وصيغة وزوجان[2]، وهي تفصيل الأركان الأربعة المذكورة

المولي والمولى عليها: ويشترط فيهما أن يتأتى من كل واحد منهما الجماع، فإذا كان الزوج صغيراً أو مجبوباً أو نحو ذلك، فإنه لا يصح منه الإيلاء.

الصيغة: ويشترط فيها أن تكون اسماً من أسماء اللّه أو صفة من صفاته، أو تعليقـــاً، أو نـــذراً، ويشترط في المحلوف عليه أن يكون ترك الوطء بخصوصه، فلو حلف على ترك الاستمتاع بها فيما دون ذلك فإنه لا يصح، ويشترط في المدة أن تزيد على أربعة أشهر ولو بلحظة، ويشترط في الصـــيغة أن تكون لفظاً يشعر بترك الوطء، وتنقسم الصيغة إلى قسمين:

الصيغة الصريحة: وذلك مثل أن يقول: واللّه لا يقع مني تغييب حشفة في فرجك، أو واللّـــه لا أطؤك، أو لا أجامعك، فإن قال: أردت الوطء بشيء آخر، فإنه يصدق ديانة لا قضاء، ولو قال: أردت

---

(١) المهذب:١٠٥/٢، الإقناع للماوردي: ١٥٥، الوسيط: ٣/٦، حاشية البجيرمي: ٤٦/٤، خبايا الزوايـــا: ٣٧٩، فـــتح الوهاب: ١٥٥/٢، مغني المحتاج: ٣٤٣/٣، منهج الطلاب: ٩٧، منهاج الطالبين: ١١١.

(٢) انظر: فتح الوهاب:١٥٥/٢.

بالفرج الدبر فإنه يصدق ديانة أيضاً.

صيغة الكناية: وذلك مثل قوله والله لا أمسك أو لا أباضعك، أو لا أباشرك، أو لا آتيك، أو لا أغشاك، فإنه لا يكون مولياً إلا إذا نوى الجماع، لأن هذه الألفاظ لم تشهر فيه.

مذهب الحنابلة:

وأركانه عندهم[1]:

المولي: ويصح من مسلم، وكافر، وحر، وعبد، وبالغ، ومميز، وغضبان، وسكران، ومريض مرضاً يرجى برؤه، ولا يصح من مجنون وعاجز عن الوطء بسبب شلل في عضو التناسل أو قطع أو نحو ذلك.

المولى عليها: يصح الإيلاء من زوجة يمكن وطؤها، سواء دخل بها أو لم يدخل.

صيغة الإيلاء: ويشترط فيها أن يحلف الزوج على ترك الجماع في القبل خاصة، وأن يحلف بالله أو صفة من صفاته، وتنقسم إلى قسمين:

الصيغة الصريحة: وهي كل لفظ دل على إتيان المرأة صريحاً، كإدخال الذكر في الفرج ونحو ذلك من العبارات الصريحة التي لا تحتمل غير هذا المعنى، ويعامل به قضاء وديانة.

صيغة الكناية: وهي إما أن تكون صريحة في القضاء فقط، وهي كل لفظ دل على الجماع عرفاً. ومن ذلك أن يقول: والله لا وطئتك، أو لا جامعتك، أو لا باضعتك، أو نحو ذلك، وحكم هذا أنه يعامل به قضاء، ولا يسمع منه أنه أراد معنى آخر، ولكن إن كان صادقاً فإنه ينفعه بينه وبين الله، وتارة لا يكون مولياً إلا بالنية، كقوله: والله لا أنام معك في فراش واحد ونحو ذلك، فإذا لم ينو ترك الجماع فإنه لا يكون مولياً.

المدة: وهي أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر.

مذهب الظاهرية:

ويختلف عن سائر المذاهب في كثير من الفروع، وخلاصة المذهب في الإيلاء كما يعبر عنه ابن حزم هي[2]:

المولي والمولى عليها: ويصح من العبد والحر من زوجته الحرة ، أو الأمة المسلمة ، أو الذمية، الكبيرة أو الصغيرة، ويشترط أن تكون زوجة، فلو آلى من أجنبية ثم تزوجها لم يلزمه حكم الإيلاء ، لكن يجبر على وطئها.

---

(١) المبدع: ٣/٨، دليل الطالب: ٢٦٧، منار السبيل:٢/٢٣٤، الروض المربع: ٣/١٩٠، الكافي في فقه ابن حنبل: ٣/٢٣٨ زاد المستقنع: ١٩٥، المغني: ٧/٤١٤.

(٢) المحلى:٩/١٧٨.

ومن آلى من أربع نسوة له بيمين واحدة وقف لهن كلهن من حين يحلف ، فإن فاء إلى واحـــدة سقط حكمها ، وبقي حكم البواقي ، فلا يزال يوقف لمن لم يفئ إليها حتى يفيء أو يطلق ، وليس عليه في كل ذلك إلا كفارة واحدة ؛ لأنها يمين واحدة على أشياء متغايرة ، ولكل واحدة حكمها ، وهو مؤل من كل واحدة منهن.

صيغة الإيلاء: وهي أن يحلف بالله تعالى ، أو باسم من أسمائه تعالى: أن لا يطأ امرأتـــه ، أو أن يسوءها ، أو أن لا يجمعه ، وإياها فراش ، أو بيت ، سواء قال ذلك في غضب أو في رضا لصـــلاح رضيعها ، أو لغير ذلك – استثنى في يمينه أو لم يستثن – فسواء وقت وقتا – ساعة فأكثر إلى جميـــع عمره – أو لم يوقت، فالحكم في ذلك واحد.

ومن حلف في ذلك بطلاق ، أو عتق ، أو صدقة ، أو مشي ، أو غير ذلك فليس مؤليا، وعليـــه الأدب ، لأنه حلف بما لا يجوز الحلف به.

مدة الإيلاء: يؤجل له في ذلك أربعة أشهر من حين يحلف ، سواء طلبت المرأة ذلك أو لم تطلب ، رضيت ذلك أو لم ترض، فإن فاء في داخل الأربعة الأشهر فلا سبيل عليه ، وإن أبى لم يعترض حتى تنقضي الأربعة الأشهر ، فإذا تمت أجبره الحاكم بالسوط على أن يفيء فيجامع أو يطلق ، حتى يفعل أحدهما ، كما أمره الله تعالى أو يموت قتيل الحق إلى مقت الله تعالى ، إلا أن يكون عاجزا عن الجماع لا يقدر عليه أصلا ، فلا يجوز تكليفه ما لا يطيق ، لكن يكلف أن يفيء بلسانه ، ويحسن الصحبة ، والمبيت عندها ، أو يطلق ، ولا بد من أحدهما.

مذهب الزيدية:

وأركانه عندهم[1] هي:

المولي: ويشترط فيه أن يكون مكلفا، ولو عبدا أو مجبوب الذكر، احتراز من الصبي والمجنون فلا يصح إيلاؤهما، ويصح من السكران، وأن يكون مختارا، فلا ينعقد من المكره إلا أن ينويه، وأن يكون مسلما، فلا يصح من الكافر ولو ذميا، وأن يكون غير أخرس، فلا يصح من أخرس بالإشارة.

المولى منها: ويشترط فيها أن تكون زوجة، ولو بنكاح فاسد لا مملوكته أو أجنبية، فلا يقع الإيلاء عليهما، ويشترط كون الزوجة المحلوف منها تحته في الحال ولو ناشزة، فلو كانت مطلقة في الحال ولو رجعيا لم يصح إيلاؤه منها ، أما المظاهرة فيصح الإيلاء منها، ومتى آلى من زوجته بالشروط المعتـــبرة ثبت حكم الإيلاء كيف كانت سواء كانت حرة أم أمة صغيرة أم كبيرة مدخولة أم غـــير مدخولـــة صحيحة أم رتقاء.

---

(١) التاج المذهب: ٢/٢٥٤.

ويصح الإيلاء من زوجة واحدة أو أكثر نحو أن يحلف لا وطئ زوجاته، ولو وطئ بعد مضـــي الأربعة الأشهر أو مات بعضهن فللباقيات أن يرافعن وإذا وطئ واحدة منهن قبل الأربعة الأشـــهر لم يبطل حكم الإيلاء و لم يحنث ومتى مضت أربعة أشهر ثبت لكل واحدة حق المرافعة سواء نوى الجميع أو أطلق.

ولا يقع الإيلاء عندهم بتشريك نحو أن يحلف لا وطئ فلانة ثم قال وأنت يا فلانـــة مثلـــها أو أشركتك معها فإنه لا يقع الإيلاء في حق التي شركها ويقع في حق الأولى. لأن التشريك كناية واليمين كناياتها محصورة، أما لو قال وأنت يا فلانة كان موليا منهما لأنه صريح إذا لم يقل أو معها بل سكت ، وكذا لو خير فقال فلانة أو فلانة وقع

الصيغة:ويشترط أن تكون قسما، وهو أن يحلف بالله تعالى ولو ملحونا أو بصفة لذاته كقدرته وعظمته أو بصفة لفعله لا يكون على ضدها كالعهد والأمانة، ويصح ولو بالفارسية لمن يعرفها، فلو حلف بغير ما تقدم لم يكن إيلاء، وذلك كالحرام نحو أن يقول هي علي حرام لا وطئتها أربعة أشهر، وذلك كاليمين المركبة نحو أن يقول امرأته طالق أو عبدي حر أو ماله صدقة أو عليه صوم كـــذا إلا وطئ امرأته أربعة أشهر فإنه لا يقع بذلك إيلاء وإن لزم المحلوف به لو جامعها.

ويشترط أن يكون قسمه متعلقا بأن لا وطء، ولو كان حلفه من الوطء لها لعذر أوجب تلـــك اليمين سواء كان العذر يرجع إليه بأن يكون ممن يضره الجماع أو يرجع إلى غيره كالرضيع ونحو ذلك فإنه ينعقد مع ذلك الإيلاء، وتنقسم الصيغة إلى قسمين:

الصيغة الصريحة: وهي أن يكون حلفه متعلقا بالوطء إما مصرحا بذلك، فلا يحتاج إلى نية، كأن يحلف لا جامعها في فرجها ولو لم يقل في قبلها لأنه ينصرف إلى القبل أو لا غشيها أو لا أدخل ذكره في فرجها ، أو لا افتضها وهي بكر ولو لم يقل بذكره لأن العرف فيه أنه يريد بذكره فلا يحتاج إلى ذكره لأنه في حكم المنطوق به ويدين باطنا فقط.

صيغة الكناية: ومثالها: لا قرب منها أو لا آتاها أو لا جمع رأسهما وسادة فهذه ونحوها تحتاج إلى نية.

تقييد الصيغة: يشترط أن يكون المولى مطلقا لعدم وطئه لها كأن يحلف لا وطئها وأطلق و لم يؤقته بوقت أو كان موقتا لعدم وطئه لها إما بموت الزوجة أو موته أو موت أيهما، فيثبت حكم الإيلاء بذلك ، لا لو وقت بموت غيرهما فلا يثبت حكم الإيلاء.

ويشترط أن لا يستثني باللفظ، لا بالنية فإن استثنى وكان المستثنى من الإيلاء غير معين فإنه يبطل به الإيلاء كأن يقول: لا جامعتك سنة إلا مرة واحدة أو إلا مرتين أو نحو ذلك، فهذا لا يكون إيلاء لأنه

لم يعلم أن مدة الإيلاء أربعة أشهر فصاعدا لعدم تعيين الوقت المستثنى من الإيلاء إلا إذا استثنى ما تبقى معه الأربعة، فإنه يصح إيلاؤه.

مدة الإيلاء: وهي أربعة أشهر فصاعدا من يوم اليمين فإنه يكون موليا، لا دون الأربعة الأشهر فلا يكون موليا، فلو حلف منها ثلاثة أشهر ثم في الشهر الثاني حلف منها كذلك ثم لم يزل كذلك فلا يكون موليا وإن حصل الضرار لأنه لم يقيده بأربعة أشهر.

ولو وقته بما يعلم أو يظن أنه لا يأتي إلا بعد مضي الأربعة فإنه يكون موليا ، كأن يقول: لا وطئتك حتى تطلع الشمس من المغرب، أو حتى يصل فلان وهو في تلك الحال في جهة بعيدة لو سار لم يصل إلا لأربعة أشهر فصاعدا فإنه يكون في جميع هذه الصور موليا ويقع الإيلاء ولو وصل في الحال لأن العبرة بالظن لعدم وصوله لدون الأربعة الأشهر ولها مرافعته بعد مضي أربعة أشهر.

فإذا آلى من زوجته رافعته إلى الحاكم بعد مضي أربعة أشهر فتطالبه برفع التحريم، وإن كانت قد عفت عن المطالبة فلها أن تطالبه بعد العفو إن رجعت عن العفو، ولو كانت ناشزة في مدة الحلف، فإن رجعت بعد مضيها لم يكن لها أن ترافعه بعد ذلك، لأنه قد ارتفع التحريم ، فإن لم تعف عنه كان لها مطالبته بعد أربعة أشهر ولو قد مضت مدة الإيلاء.

مذهب الإمامية:

وأركانه عندهم[1] هي:

المؤلي: ويعتبر فيه البلوغ ، وكمال العقل ، والاختيار ، والقصد ويصح من المملوك ، حرة كانت زوجته أو أمة ، ومن الذمي ومن الخصي، وفي صحته من المجبوب تردد ، أشبهه الجواز ، وتكون فيئته كفيئة العاجز.

المؤلى منها: ويشترط أن تكون منكوحة بالعقد لا بالملك ، وأن تكون مدخولا بها وفي وقوعه بالمستمتع بها اختلاف ، أظهره: المنع، ويقع بالحرة والمملوكة، والمرافعة إلى المرأة لضرب المدة ، وإليها بعد انقضائها المطالبة بالفيئة ولو كانت أمة ، ولا اعتراض للمولي. ويقع الإيلاء بالذمية كما يقع بالمسلمة.

الصيغة: لا ينعقد الإيلاء إلا بأسماء الله تعالى ، مع التلفظ، ويقع بأي لغة ، مع القصد إليه صريحه أن يقول: والله لا أدخلت فرجي في فرجك، أو يأتي باللفظة المختصة بهذا الفعل ، أو ما يدل عليه صريحا، وكنايته أن يقول: لا جامعتك أو لا وطئتك ، فإن قصد الإيلاء صح، ولا يقع مع تجرده عن النية، أما لو قال لا أجمع رأسي ورأسك في بيت أو مخدة ، أو لا ساقفتك ، فقد اختلف فيه ،ولو قال:

---

(١) شرائع الإسلام:٣/٦٢.

لا جامعتك في دبرك ، لم يكن موليا، واختلف في تقييد الصيغة على قولين أظهرهما اشتراطه، فلو علقه بشرط ، أو زمان متوقع كان لاغيا.

ولو حلف بالعتاق أن لا يطأها ، أو بالصدقة ، أو بالتحريم ، لم يقع ولو قصد الإيلاء، ولو قال إن أصبتك ، فعلي كذا لم يكن إيلاء. ولو آلى من زوجة ، وقال للأخرى: شركتك معها لم يقع بالثانية ولو نواه ، إذ لا إيلاء إلا مع النطق باسم الله، ولا يقع إلا في إضرار ، فلو حلف لصلاح اللـــبن ، أو لتدبير في مرض ، لم يكن له حكم الإيلاء ، وكان كالأيمان.

مذهب الإباضية:

وأركانه عندهم[1] هي:

المولي والمولى منها: وشروطهما هي نفس شروط الظهار كما مر، ويستوى المرضع وغيرهـــا، ويستوي الخصي والمجبوب والحر والعبد والصحيح والمريض، أما العبد فيصح إيلاؤه بسيده أو أمره أو إجازته ، وقد قيل بأن الإيلاء لا يلحق زوج المرضع لأن عدم وطء المرضع نفع لولدها.

الصيغة: هي الكلام المانع من وطء الزوجة ولو أمة غير الظهار ، فدخل ما لا حلف فيه ، كأن يقول: علي أن أتصدق بكذا ، أو علي كذا نذرا أو عتق أو طلاق أو مشي إلى بيت الله سبحانه وتعالى إن مسستها أو إن لم أمسها ، وإن حلف بغير الله وغير صفته فلا إيلاء ولا كفارة ، وإن آلى من الأربع أو أقل بكلام واحد فكفارة أو بكل على حدة فكل بكفارة ، ومن آلى على شيء فأراد فعله فليفـــاد ويفعل ثم يراجع ، ولا يضر الفعل بعد ذلك.

وإن ترك الوطء لئلا يهزل جسمه أو مخافة من الغسل أو نحو ذلك لم يكن إيلاء ، وإذا جمع مـــا يكون إيلاء وما لا يكون إيلاء حكم بالإيلاء ، فلو قال: والله لا أمسها لئلا يهزل جسمي أو لبرودة الماء علي لكان إيلاء ، وإذا نفى الحالف المس و لم يقيده فهو لأربعة أشهر ، وإن قيده فله حكم قيده.

مدة الإيلاء: وأجل الإيلاء من يوم الحلف مدة أربعة أشهر.

أركان الإيلاء وشروطه

الركن الأول: المولي

ومن الشروط التي ذكرها الفقهاء لهذا الركن مع اختلاف بينهم في تفاصيلها:

التكليف:

اتفق الفقهاء على اعتبار هذا الشرط، فلذلك لا يصح إيلاء الصبي والمجنون لعدم تكليفهما، ولأنه

---

(١) شرح النيل: ١٨٠/٧.

قول تجب بمخالفته كفارة أو حق ، فلم ينعقد منهما كما لم تنعقد سائر التكاليف الشرعية.

القدرة على المعاشرة الجنسية :

اختلف الفقهاء فيمن آلى وهو مريض أو بينه وبين زوجته مسيرة أربعة أشهر أو هي رتقـــاء أو صغيرة أو هو مجبوب على أقوال متعددة يرجع معظمها إلى صحة الفيء باللسان مع اختلاف في بعض التفاصيل التي قد تستدعيها الإجراءات القضائية، وسنذكر هنا بعض ما ورد في ذلك مجردا من أدلته[1]:

- إذا فاء إليها بلسانه ومضت المدة والعذر قائم، فذلك فيء صحيح ولا تطلق بمضي المدة ، ولو كان محرما بالحج وبينه وبين الحج أربعة أشهر لم يكن فيؤه إلا الجماع، وهو قول الحنفية، وقال زفـــر :فيؤه بالقول.
- إن مضى الأربعة الأشهر وهو مريض أو محبوس لم يوقف حتى يبرأ ؛ لأنه لا يكلف ما لا يطيق، وهو قول مالك، وفي المدونة:) قلت: أرأيت إن كان آلى منها وهو مريض فحل أجل الإيلاء وهو مريض فوقفته ، أيطلق عليه السلطان أم لا ؟ قال: يطلق عليه إذا لم يفئ، فإن كان فاء وكان لا يقدر على الوطء فإن له في ذلك عذرا ، ومما يعلم به فيئته إن كانت عليه يمين يكفرها: مثل عتق رقبة بعينها أو صدقة بعينها أو حلف بالله فإن فيئته تعرف إذا سقطت عنه اليمين، قال مالـــك: وكذلك لو كان في سجن أو في سفر كتب إلى ذلك الموضع حتى يوقف على مثل هذا ،قال ابن القاسم: فإن لم تكن يمينه التي حلف بها أن لا يجامع امرأته مما يكفرها فإن الفيئة بالقول ، فإن صح أو خرج من السجن أو قدم من سفر فوطئ وإلا طلقت عليه ([2]
- أن المولي إذا كان له عذر من مرض أو كبر أو حبس أو كانت حائضا أو نفساء ،فليفئ بلسانه ، يقول: قد فئت إليك ، يجزيه ذلك، وهو قول الحسن بن صالح.
- إذا آلى من امرأته ثم مرض أو سافر فأشهد على الفيء من غير جماع وهو مريض أو مســـافر ولا يقدر على الجماع فقد فاء ، فليكفر عن يمينه وهي امرأته ، وكذلك إن ولدت في الأربعة الأشهر أو حاضت أو طرده السلطان فإنه يشهد على الفيء ولا إيلاء عليه، وهو قول الأوزاعي.
- إذا مرض بعد الإيلاء ثم مضت أربعة أشهر فإنه يوقف كما يوقف صحيح فإما فاء وإما طلق ، ولا يؤخر إلى أن يصح، وهو قول الليث بن سعد.
- إذا آلى المجبوب ففيؤه بلسانه، ولو كانت صبية فآلى منها استؤنفت به أربعة أشهر بعدما تصير إلى حال يمكن جماعها ، والمحبوس يفيء باللسان ، ولو أحرم لم يكن فيؤه إلا الجماع ، ولو آلى وهي

---

(١) انظر: الجصاص: ٤٨٨/١.

(٢) المدونة:٢٤٧/٢.

بكر فقال لا أقدر على افتضاضها أجل أجل العنين، وهو قول الشافعي، وقال في الإملاء:) لا إيلاء على المجبوب(

- أن العاجز عن المعاشرة الجنسية ، يختلف حكمه بحسب حالة عجزه، فإن كان عجزه عارضا مرجو زواله كالمرض والحبس ، فإنه يصح إيلاؤه ؛ لأنه يقدر على ذلك ، فصح منه الامتناع منه ، إما إن كان غير مرجو الزوال كالجب والشلل ، فإنه لا يصح إيلاؤه ؛ لأنها يمين على ترك مستحيل ، فلم تنعقد ، ولأن الإيلاء هو اليمين المانعة من المعاشرة ، وهذا لا يمنعه يمينه ، فإنه متعذر منه ، ولا يضر المرأة يمينه، وقد نص عليه الحنابلة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن الفيء في هذه الحالة يتحقق بأي تعبير يدل على رجوعه لزوجته، سواء كان بلسانه أم بإشارته أم بهدية يرسلها إليها، لأن القصد هو الرجوع للزوجة، وهو يتحقق بكل ما سبق، أما الرجوع للمعاشرة فيترك ذلك للرغبة التي تدعو إلى ذلك، ولا يصح تدخل القضاء بصورة قد تنفره عن هذه الرغبة، وللزوجة دخل كبير في توفيرها، فلا يصح أن تتهرب للقضاء ونحوه.

وقد ذكر الجصاص بعض الأدلة التي تدل على صحة الفيئة باللسان، وسنذكرها هنا لنستدل بها على غير اللسان، فالدلالة في كليهما واحدة:

- قوله تعالى :﴿ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾(البقرة:٢٢٦) وهذا قد فاء ؛ لأن الفيء الرجوع إلى الشيء، وهو قد كان ممتنعا من وطئها بالقول وهو اليمين ، فإذا فاء بالقول فقال: قد فئت إليك، فقد رجع عما منع نفسه منه بالقول إلى ضده ، فتناوله العموم.
- أنه لما تعذر جماعها قام القول فيه مقام الوطء في المنع من البينونة.

الركن الثاني: المولى منها

اتفق الفقهاء على أن الإيلاء لا يكون إلا من الزوجة لقول الله تعالى: ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾(البقرة:٢٢٦)، ولأن غير الزوجة لا حق لها في وطئه ، فلا يكون موليا منها ، كالأجنبية، ويتعلق بهذا الشرط المسائل التالية:

الإيلاء على أجنبية :

اختلف الفقهاء فيما لو حلف على ترك وطء أجنبية ، ثم نكحها ، فهل يكون موليا بذلك على قولين:

القول الأول : لم يكن موليا لذلك، وهو قول الشافعي ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وابن المنذر

،ورواية عن أحمد، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قول الله تعالى: ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾(البقرة:٢٢٦)، وهذه ليست من نسائه.
- أن الإيلاء حكم من أحكام النكاح ، فلم يتقدمه كالطلاق والقسم.
- أن المدة تضرب له لقصده الإضرار بها بيمينه ، وإذا كانت اليمين قبل النكاح ، لم يكن قاصدا للإضرار ، فأشبه الممتنع بغير يمين.

القول الثاني: يصير موليا إذا بقي من مدة يمينه أكثر من أربعة أشهر ؛ لأنه ممتنع من وطء امرأته بحكم يمينه مدة الإيلاء ، فكان موليا ، كما لو حلف في الزوجية، وهو قول المالكية.

القول الثالث: التفصيل في الحكم، وهو قول الحنفية، وهو أنه إن مرت به امرأة ، فحلف أن لا يقربها ، ثم تزوجها ، لم يكن موليا، أما إن قال: إن تزوجت فلانة ، فوالله لا قربتها، فإنه يصير موليا ؛ لأنه أضاف اليمين إلى حال الزوجية ، فأشبه ما لو حلف بعد تزويجها.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثالث لصحة التعليق في الأيمان، فمثل هذا كمثل من حلف على أن لا يأكل طعاما معينا، فإنه لو أكله وجبت عليه الكفارة، وهذه المسألة تعبدية محضة علاقتها بالأيمان أكثر من علاقتها بالإيلاء.

المطلقة طلاقا رجعيا:

اختلف الفقهاء في صحة الإيلاء من الرجعية على قولين:

القول الأول: لا يصح إيلاؤه ؛ لأن الطلاق يقطع مدة الإيلاء إذا طرأ ، فلأن يمنع صحته ابتداء أولى، وهو رواية عن أحمد.

القول الثاني: يصح إيلاؤه، وهو قول مالك ؛ والشافعي ، وأصحاب الرأي، ورواية عن أحمد، واستدلوا على ذلك بأنها زوجة يلحقها طلاقه ، فصح إيلاؤه منها ، كغير المطلقة.

وقد اختلف أصحاب هذا القول في الوقت الذي تحتسب فيه مدة الإيلاء على رأيين:

الرأي الأول: إذا آلى منها احتسب بالمدة من حين آلى ، وإن كانت في العدة، وهو قول أبي حنيفة ورواية عن أحمد ،واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن من صح إيلاؤه ، احتسب عليه بالمدة من حين إيلائه ، كما لو لم تكن مطلقة.
- أنها مباحة ، فاحتسب عليه بالمدة فيها ، كما لو لم يطلقها.
- أنه لا يصح قياسها على البائن ، لأنها ليست زوجة ، ولا يصح الإيلاء منها بحال ، فهي كسائر الأجنبيات.

الرأي الثاني: أنه لا يحتسب عليه بالمدة إلا من حين راجعها ، وهو قول الشافعي ورواية عن أحمد، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنها معتدة منه ، فأشبهت البائن.
- أن الطلاق إذا طرأ قطع المدة ، ثم لا يحتسب عليه بشيء من المدة قبل رجعتها ، فأولى أن لا يستأنف المدة في العدة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة أنه يصح إيلاؤه إن راجعها، وتجب عليه الكفارة إن أطلق المدة أو حددها بمدة حنث فيها، وللزوجة الحق في أحكام الإيلاء الخاصة بها إذا مضت عليها أربعة أشهر بعد إرجاعها لا بعد يمينه.

فللمدة بهذا معنيان مدة متعلقة بالكفارة، تبدأ من حين إيلائه، ومدة متعلقة بحق الزوجة تبدأ من حين رجعتها.

الإيلاء قبل البناء :

اختلف الفقهاء في صحة الإيلاء قبل الدخول على قولين:

القول الأول: يصح قبل الدخول، وهو قول النخعي ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي، لعموم الآية، لأنه ممتنع من جماع زوجته بيمينه ، فأشبه ما بعد الدخول.

القول الثاني: لا يصح الإيلاء إلا بعد الدخول، وهو قول عطاء ، والزهري ، والثوري ومثله الإيلاء من الرتقاء والقرناء ، فإنه لا يصح الإيلاء منهما ؛ لأن الوطء متعذر دائما ، فلم تنعقد اليمين على تركه ، كما لو حلف لا يصعد السماء.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول إذا علق يمينه كما ذكرنا سابقا، أو قصد التعليق، فتجب عليه الكفارة متى حنث، أما حكم الإيلاء المختص بالزوجة، فيبدأ عده من يوم الدخول، فتستطيع المطالبة بحقها بعده بأربعة أشهر.

الركن الثالث: صيغة الإيلاء

ويتعلق بهذا الركن المسائل التالية:

لغة الإيلاء :

اتفق الفقهاء على أن الإيلاء يصح بكل لغة ولو كان ذلك ممن يحسن العربية، لأن اليمين تنعقد بغير العربية ، وتجب بها الكفارة. والمولي هو الحالف بالله على ترك وطء زوجته ، الممتنع من ذلك

بيمينه، فلذلك لو آلى بالعجمية من لا يحسنها ، وهو لا يدري معناها ، لم يكن موليا، وإن نوى موجبها عند أهلها. وكذلك الحكم إذا آلى بالعربية من لا يحسنها ؛ لأنه لا يصح منه قصد الإيلاء بلفظ لا يدري معناه. فإن اختلف الزوجان في معرفته بذلك ، فالقول قوله إذا كان متكلما بغير لسانه ؛ لأن الأصل عدم معرفته بها، فأما إن آلى العربي بالعربية أو العجمي بالعجمية ، ثم قال: جرى على لساني من غير قصد لم يقبل في الحكم ؛ لأنه خلاف الظاهر.

التعابير الدالة على الإيلاء:

قسم الفقهاء الألفاظ التي يتم بها الإيلاء إلى قسمين :

الصيغة الصريحة :

وقد قسموها تقسيمات مختلفة نختار منها هذا التقسيم:

الصيغة الصريحة حكما وديانة: وهي الصيغة الصريحة في الحكم والباطن جميعا ، كقوله: والله لا آتيك ، ولا أدخل ، ولا أغيب أو أولج ذكري في فرجك، ولا افتضضتك إذا كان ذلك للبكر خاصة، وهي صريحة ، لأنها لا تحتمل غير الإيلاء.

الصيغة الصريحة حكما: وهي ما كانت صريحة في الحكم ، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى مثل قوله: لا وطئتك ، ولا جامعتك ، ولا أصبتك ، ولا باشرتك ، ولا مسستك ، ولا قربتك ، ولا أتيتك ، ولا باضعتك ، ولا باعلتك ، ولا اغتسلت منك، فهي صريحة في الحكم[1]، وإنما لم يقبل حكما لاشتهار هذه الألفاظ في الدلالة على المعاشرة الجنسية، ولهذا لا يقبل منه تأويله لها كقوله: أردت بالوطء الوطء بالقدم ، وبالجماع اجتماع الأجسام ، وبالإصابة الإصابة باليد، دين فيما بينه وبين الله تعالى ، ولم يقبل في الحكم ؛ لأنه خلاف الظاهر والعرف، ومن الأدلة على هذه الصيغ:

- أن القرآن الكريم ورد ببعضها كما قال تعالى :﴿ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾(البقرة:٢٢٢)، وقال تعالى :﴿ وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ ﴾ (البقرة:١٨٧)
- أنها تستعمل عرفا للتعبير عن المعاشرة الجنسية في الوطء.

صيغة الكناية:

وهي ما يعتبر فيه النية ، وهو ما عدا الألفاظ السابقة مع الاختلاف الوارد فيها بشرط أن يحتمل

---

(١) وقد اختلف في اعتبار صراحة بعض هذه الألفاظ فقصرها الشافعي في قول على الوطء والجماع، وقال في: باضعتك: ليس بصريح ؛ لأنه يحتمل أن يكون من التقاء البضعتين ، البضعة من البدن بالبضعة منه، كقوله ﷺ :« فاطمة بضعة مني »، وقد رد عليه بأن قوله: باضعتك مشتق من البضع ، ولا يستعمل هذا اللفظ في غير الوطء ، فهو أولى أن يكون صريحا من سائر الألفاظ..

الجماع ، كقوله: والله لا يجمع رأسي ورأسك شيء، لا ساقف رأسي رأسك لأغيظنك، لتطولن غيبتي عنك، لا مس جلدي جلدك، لا قربت فراشك، لا نمت عندك، فإن أراد بهذا الكلام ونحوه الجماع ، واعترف بذلك ، كان موليا ، وإلا فلا ؛ لأن هذه الألفاظ ليست ظاهرة في الجماع ، ولم يرد النص باستعمالها فيه.

وتنقسم هذه الألفاظ إلى ما يفتقر فيه إلى نية الجماع والمدة معا ، كقوله: لأسوأنك ، ولأغيظنك ، ولتطولن غيبتي عنك، فلا يكون موليا حتى ينوي ترك الجماع في مدة تزيد على أربعة أشهر ؛ لأن غيظها يكون بترك الجماع فيما دون ذلك، أما في في سائر الألفاظ فإنه يكون موليا ولو بنية ترك الجماع فقط.

وقد ذكرنا سابقا أن هذا التقسيم لا يصح، وأن تكلف حفظ مثل هذه العبارات وامتلاء كتب الفقه بها قد لا يجدي شيئا من النفع لأن التعابير تختلف بحسب الزمان والمكان والأعراف واللغات، فلا يصح تجاهلها جميعا والاكتفاء بعرف من الأعراف ربما لم يكن له وجود حتى في الوقت الذي صنفت فيه تلك التصانيف.

وقد رجح ابن تيمية هذا في كل العقود فقال:) والصحيح أن المعنى إذا كان واحدا فالإعتبار بأى لفظ وقع، وذلك أن الإعتبار بمقاصد العقود وحقائقها لا باللفظ وحده، فما كان خلعا فهو خلع بأى لفظ كان، وما كان طلاقا فهو طلاق بأى لفظ كان، وما كان يمينا فهو يمن بأى لفظ كان، وما كان إيلاء فهو إيلاء بأى لفظ كان، وما كان ظهارا فهو ظهار بأى لفظ كان، والله تعالى ذكر فى كتابه الطلاق واليمين والظهار والإيلاء والإفتداء وهو الخلع، وجعل لكل واحد حكما فيجب أن نعرف حدود ما أنزل الله على رسوله، وندخل فى الطلاق ما كان طلاقا، وفى اليمين ما كان يينما، وفى الخلع ما كان خلعا، وفى الظهار ما كان ظهارا، وفى الإيلاء ما كان إيلاء) [1]

أحكام تعليق الإيلاء على شرط

ينقسم الإيلاء بحسب إمكانية حصول المعلق عليه وعدمها إلى ما يلي:

تعليقه على شرط مستحيل:

كقوله[2]: والله لا وطئتك حتى تصعدي السماء، أو يشيب الغراب، وقد اتفق الفقهاء على أنه مول بذلك، لأن مقصوده من ذلك ترك وطئها، لأن ما يراد إحالة وجوده يعلق على المستحيلات كما قال

(١) مجموع الفتاوى:٣٣/١٥٦.

(٢) المبدع: ٨/١٠، كشاف القناع: ٥/٣٥٧، المغني: ٧/٤١٦.

تعالى في الكفار:﴿ وَلَا يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ حَتَّى يَلِجَ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ ﴾(الأعراف:٤٠)، ومعناه لا يدخلون الجنة أبدا، ومثله الإيلاء من الرتقاء والقرناء ، فإنه لا يصح الإيلاء منهما ؛ لأن الوطء متعذر دائما ، فلم تنعقد اليمين على تركه ، كما لو حلف لا يصعد السماء.

وقد اختلفوا في قوله:(والله لا وطئتك حتى تحبلي)، هل هو مول بذلك أم لا، على قولين:

القول الأول: هو مول بذلك، وهو قول الجمهور، واستدلوا على ذلك بأن الحمل بدون الوطء مستحيل عادة، فكان تعليق اليمين عليه إيلاء، كصعود السماء، ودليل استحالته قول مريم :﴿ قَالَتْ رَبِّ أَنَّى يَكُونُ لِي وَلَدٌ وَلَمْ يَمْسَسْنِي بَشَرٌ ﴾(آل عمران:٤٧)، وقولهم :﴿ يَاأُخْتَ هَارُونَ مَا كَانَ أَبُوكِ امْرَأَ سَوْءٍ وَمَا كَانَتْ أُمُّكِ بَغِيًّا﴾(مريم:٢٨)، ولولا استحالته لما نسبوها إلى البغاء بوجود الولد.

القول الثاني: ليس بمول إلا أن تكون صغيرة يغلب على الظن أنها لا تحمل في أربعة أشهر، أو آيسة، فأما إن كانت من ذوات الأقراء، فلا يكون موليا، لأنه يمكن حملها، وهو قول الشافعية والقاضي، لأنه يمكن حبلها من وطء غيره، أو باستدخال منيه.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن المرجع في كل ذلك مقصده، فقد يكون اللفظ من حيث ظاهره صريحا في الدلالة على شيء معين، ولكن مقصد قائله خلاف ما يفهم منه، فلهذا يترك الأمر من الناحية التعبدية إلى مراد قائله، فيكفر بحسبه، أما من الناحية القضائية فيكلف بالفيئة في المدة التي حددها الشرع بغض النظر عن الصيغة التي قالها، وقد رأينا سابقا، بأن الإيلاء بمعناه المقاصدي قد يتحقق ولو بدون يمين، كما أن الفيئة قد تتحقق بدون معاشرة ولا كلام.

تعليقه على ممكن:

وهو على نوعين هما[1] :

القسم الأول: تعليقه على أمر غير إرادي:

وينقسم هذا النوع بحسب اليقين بوجوده مدة الإيلاء وعدم وجوده إلى الأقسام التالية:

تعليقه على معلوم عدم الوجود مدة الإيلاء: وهو ما يعلم أنه لا يوجد قبل أربعة أشهر، كقيام الساعة، فإن لها علامات تسبقها، فلا يوجد ذلك في أربعة أشهر.

تعليقه على مظنون عدم الوجود مدة الإيلاء: وهو تعليقه على ما يغلب عليه عدم وجوده في أربعة أشهر، كخروج الدجال، والدابة، وغيرهما من أشراط الساعة، أو قوله :حتى أموت، أو حتى تموتي، فيكون موليا بذلك، لأن الغالب أن ذلك لا يوجد في أربعة أشهر.

(١) المغني: ٤١٩/٧، المهذب: ١٠٨/٢، حواشي الشرواني: ١٦٨/٨، مغني المحتاج: ٣٤٨/٣.

تعليقه على أمر مشكوك فيه: وهو ما يحتمل الوجود في أربعة أشهر، ويحتمل أن لا يوجد، احتمالا متساويا، كقدوم زيد من سفر قريب، أو من سفر لا يعلم قدره، فهذا ليس بإيلاء، لأنه لا يعلم حلفه على أكثر من أربعة أشهر، ولا يظن ذلك.

تعليقه على أمر معلوم الوجود: وهو أن يعلقه على ما يعلم أنه يوجد في أقل من أربعة أشهر، أو يظن ذلك، كذبول بقل، وجفاف ثوب، ومجيء المطر في أوانه، وقدوم الحاج في زمانه. فهذا لا يكون موليا، لأنه لم يقصد الإضرار بترك وطئها أكثر من أربعة أشهر، فأشبه قوله: والله لا وطئتك شهرا.

تعليقه على الأفعال الإرادية :

ويشمل كل فعل منها تقدر عليه أو فعل من غيرها، وينقسم ذلك إلى ثلاثة أقسام :

تعليقه على فعل مباح لا مشقة فيه:

كقوله: والله لا أطؤك حتى تدخلي الدار، أو لا وطئتك ليلا، أو والله لا وطئتك نهارا، أو والله لا وطئتك في هذه البلدة، أو نحو ذلك من الأمكنة المعينة فهذا ليس بإيلاء، لأنه ممكن الوجود بغير ضرر عليها فيه.

ومثل ذلك ما لو قال: والله لا وطئتك حائضا. ولا نفساء ، ولا محرمة ، ولا صائمة. ونحو هذا ، لم يكن موليا ؛ لأن ذلك محرم ممنوع منه شرعا ، فقد أكد منع نفسه منه بيمينه.

أما لو قال: والله لا وطئتك مريضة، فإنه لا يكون موليا لذلك ، إلا أن يكون بها مرض لا يرجى برؤه ، أو لا يزول في أربعة أشهر ، لأنه بذلك يكون حالفا على ترك وطئها أربعة أشهر، أما لو قال ذلك لها وهي صحيحة ، ثم مرضت مرضا يمكن برؤه قبل أربعة أشهر ، فإنه لا يصير موليا ، فإذا لم يرج برؤه فيها ، صار موليا، ومثله مالو كان الغالب أنه لا يزول في أربعة أشهر ، لأن ذلك بمنزلة ما لا يرجى زواله.

ومثله ما لو قال: والله لا وطئتك إلا برضاك ،لأنه يمكنه وطؤها بغير حنث ، ولأنه محسن في كونه ألزم نفسه اجتناب سخطها، ويقاس على ذلك كل حال يمكنه الوطء فيها بغير حنث، كقوله: والله لا وطئتك مكرهة ، أو محزونة. ونحو ذلك فإنه لا يكون موليا.

أما لو قال: والله لا وطئتك إن شئت، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: إن شاءت على الفور جوابا لكلامه صار موليا ، وإن أخرت المشيئة ، انحلت يمينه، وهو قول للشافعية، لأن ذلك تخيير لها ، فكان على الفور ، كقوله: اختاري في الطلاق.

القول الثاني: إنه يكون موليا بذلك، وهو قول الحنابلة، لأنه علق اليمين على المشيئة بحرف إن ، فكان على التراخي ، كمشيئة غيرها، والفرق بين هذا القول وقوله لها: لا وطئتك إلا برضاك، هو أنها

إذا شاءت ، انعقدت يمينه مانعة من وطئها ، بحيث لا يمكنه بعد ذلك الوطء بغير حنث، أما إذا قال: والله لا وطئتك إلا برضاك، فما حلف إلا على ترك وطئها في بعض الأحوال ، وهو حال سخطها ، فيمكنه الوطء في الحال الأخرى بغير حنث.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو ما ذكرنا سابقا من التفريق بين الناحية التعبدية والناحية القضائية، ففي الناحية التعبدية تعتبر نيته ومقصده من اليمين كما تعتبر في سائر الأيمان، وفي الناحية القضائية تعتبر معاشرته وعدمها في الفترة المحددة لذلك شرعا، بغض النظر عن الصيغة التي تلفظ بها.

تعليقه على فطام ولدها:

اختلف الفقهاء[1] في فيمن حلف ألا يطأ امرأته حتى تفطم ولدها لئلا يتضرر ولدها، ولم يرد الإضرار بها حتى ينقضي أمد الرضاع على قولين:

القول الأول :لا يكون موليا بذلك، وهو قول مالك، قال: وقد بلغني أن علي بن أبي طالب – رضي الله عنه – سئل عن ذلك فلم يره إيلاء، وبه قال الشافعي في أحد قوليه.

القول الثاني: يكون موليا، ولا اعتبار برضاع الولد، وبه قال أبو حنيفة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول، لأن القصد الشرعي من تحريم الإيلاء هو ما ينتج عنه من مضرة، فإذا انتفى المقصد انتفى معه الحكم، بل إنه لا يستبعد أن يقال باستحباب مثل هذه اليمين إن كانت وسيلته للمقصد الصحيح.

لكن المقصد الصحيح هنا يستدعي أمرين:

- العلم بصحة ما قصده، ويتحقق بسؤال المختصين عن تأثير المعاشرة الجنسية مثلا في الرضاع.
- استئذان الزوجة في ذلك، حتى لا تعتقد خلاف ما قصد.

القسم الثاني: تعليقه على محرم :

كقوله[2]: والله لا أطؤك حتى تشربي الخمر، أو تسقطي ولدك، فهذا إيلاء، لأنه علقه بممتنع شرعا، فأشبه الممتنع حسا.

ومثله ما لو قال:والله لا وطئتك طاهرا، أو لا وطئتك وطئا مباحا، فإنه يصير موليا ؛ لأنه حالف على ترك الوطء الذي يطالب به في الفيئة ، فكان موليا، ومن المسائل الخلافية المرتبطة بهذا القسم:

---

(١) القرطبي:٣/١٠٧.

(٢) المبدع: ٨/١٢، المغني: ٧/٤١٨.

تعليق إتيانها على طلاقها ثلاثا:

وذلك بأن يقول مثلا: إن وطئتك، فأنتِ طالق ثلاثاً، وقد اختلف الفقهاء في ذلك على الأقوال التالية[1]:

القول الأول: لم يؤمر بالفيئة ، وأمر بالطلاق، وهو قول بعض الشافعية ورواية عند الحنابلة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن الوطء غير ممكن ؛ لكونها تبين منه بإيلاج الحشفة ، فيصير مستمتعا بأجنبية.
- أن النزع يلتذ به كما يلتذ بالإيلاج ، فيكون في حكم الوطء ، ولذلك قالوا في من طلع عليه الفجر وهو مجامع ، فنزع: أنه يفطر
- أن لمسها على وجه التلذذ بها محرم ، فلمس الفرج بالفرج أولى بالتحريم.
- أنه بالوطء يحصل الطلاق بعد الإصابة ، وهو طلاق بدعة ، وكما يحرم إيقاعه بلسانه، يحرم تحقيق سببه.
- القياس على الصائم إذا تيقن أنه لم يبق إلى طلوع الفجر إلا قدر إيلاج الذكر دون إخراجه، حَرُمَ عليه الإيلاجُ، وإن كان في زمن الإباحة، لوجود الإخراج في زمن الحظر، كذلك ها هنا يحرُم عليه الإيلاجُ، وإن كان قبل الطلاق لوجود الإخراج بعده.

وقد رتبوا على هذا القول أن من وطئ فعليه أن ينزع حين يولج الحشفة ، ولا يزيد على ذلك ، وإن لبث أو تمم الإيلاج ، فلا حد عليه ، لتمكن الشبهة منه ، لكونه وطئا بعضه في زوجته ، واختلفوا في المهر فقيل بلزومه لأنه حصل منه وطء محرم في محل غير مملوك ، فأوجب المهر ، كما لو أولج بعد النزع، وقيل بعدم لزومه لأنه تابع الإيلاج في محل مملوك ، فكان تابعا له في سقوط المهر.

القول الثاني: تجوز الفيئة، وهو رواية عن أحمد، وقول الشافعية، وهو ظاهر نص الشافعي، فإنه قال: (ولو قال: إن وطئتُك، فأنتِ طالق ثلاثاً. وقف، فإن فاء، فإذا غيب الحشفة، طلقت منه ثلاثاً، فإن أخرجه ثم أدخله، فعليه مهرُ مثلها)

- أن النزع ترك للوطء ، وترك الوطء ليس بوطء.
- يدل على الجواز أن رجلاً لو قال لرجل: ادخل داري، ولا تقم، استباح الدخول لوجوده عن إذن، ووجب عليه الخروجُ لمنعه من المقام، ويكون الخروجُ وإن كان في زمن الحظر مباحاً، لأنه تركٌ، كذلك هذا المؤلي يستبيحُ أن يولج، ويستبيحُ أن ينزع، ويحرم عليه استدامةُ الإيلاج.

---

(١) الفروع: ١٢/٦، المغني: ٣٤٠/٧، حواشي الشرواني: ٤٣/٨، خبايا الزوايا: ١٥٤، روضة الطالبين: ٦٩/٨، مغني المحتاج: ٢٩٣/٣، البحر الرائق: ٣٨/٤، حاشية الدسوقي: ٤٣٠/٢مختصر اختلاف العلماء: ٤٧٩/٢.

القول الثالث: لا تحرُمُ عليه معاشرة زوجته، ولا تطلقُ عليه الزوجةُ، بل يُوقف، ويقال له: ما أمر الله إما أن تفيء، وإما أن تُطلق، وهو قول الظاهرية، وطاوس، وعكرمة، واختيار ابن تيمية، لأن اليمينَ بالطلاق لا يُوجب طلاقاً، وإنما يُجزئه كفارة يمين، وقد سبق ذكر ذلك في صيغة الطلاق وأحكام الطلاق المعلق.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو عدم حرمة المعاشرة، لأن الإيلاء مهما اختلفت صيغه لا يعتبر طلاقا، فلا يصح أن نجمع بين تفريقين في صيغة واحدة، ثم نربط بينهما ليترتب عليهما من الأحكام ما لم يرتبه الشرع، فالإيلاء في المسألة التي ذكرنا يترتب على الفيئة فيه وفق القولين الأولين الطلاق، مع أن الشرع رتب على الفيئة كفارة اليمين بغض النظر عن الصيغة المذكورة مادام يقصد منها الإيلاء، فلذلك نرى أن الأرجح هو القول الثالث بناء عل ما ذكرنا في صيغة الطلاق من حكم الطلاق المعلق.

تعليقه إتيانها على الظهار:

مثل قوله لها: إن وطئتك ، فأنت علي كظهر أمي، وقد اتفق الفقهاء على أنه إذا أتاها، فقد صار مظاهرا من زوجته ، وزال حكم الإيلاء، ولو كفر قبل الظهار لم يجزئه.

تعليقه على ما في فعله مضرة:

مثل أن يقول[1]: والله لا أطؤك حتى تسقطي صداقك عني، أو حتى تكفلي ولدي، أو تهبيني دارك، أو حتى يبيعني أبوك داره ونحو ذلك، فهذا إيلاء، لأن أخذه لمالها أو مال غيرها من غير رضى صاحبه محرم، فجرى مجرى شرب الخمر.

ومثله أن يقول: إن وطئتك ، فوالله لا وطئتك، وقد اختلف الفقهاء في هذا اليمين على قولين:

القول الأول: أنه لا يكون موليا في الحال ؛ لأنه لا يلزمه بالوطء حق ، لكن إن وطئها صار موليا؛ لأنها تبقى يمينا تمنع الوطء على التأبيد، وهو قول الحنابلة والصحيح عن الشافعي.

القول الثاني: أنه يكون موليا من الأول ؛ لأنه لا يمكنه الوطء إلا بأن يصير موليا ، فيلحقه بالوطء ضرر، وهو قول الشافعي القديم.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو ما ذكرنا من التفريق بين الناحية التعبدية التي ترجع لأحكام اليمين والناحية القضائية التي ترجع لمطالبة الزوجة في المدة المحددة شرعا.

حكم الجمع بين أكثر من زوجة واحدة في الإيلاء:

---

(١) المبدع: ١٢/٨، المغني: ٤١٨/٧.

اتفق الفقهاء[1] على أنه إن قال لزوجاته: والله لا وطئت واحدة منكن، وهو ينوي واحدة بعينها ، فإن يمينه تعلقت بها وحدها ، وصار موليا منها دون غيرها، ويقبل قوله في تحديد نيته في ذلك.

أما إن نوى واحدة مبهمة منهن، بأن قال مثلا لنسائه: والله لا أقربكن، و لم ينو واحدة منهن، أو قال :والله لا وطئت كل واحدة منكن، فقد اختلف الفقهاء في اعتباره موليا منهن جميعا في الحال أم لا على الأقوال التالية:

القول الأول: أنه يكون موليا منهن كلهن ، يوقف لكل واحدة منهن ، فإذا أصاب بعضهن ، خرجت من حكم الإيلاء ، ويوقف لمن بقي حتى يفيء أو يطلق ، ولا يحنث حتى يطأ الأربع، وهـــو قول الشافعي والحنفية.

القول الثاني: لا يكون موليا منهن في الحال ؛ لأنه يمكنه وطء كل واحدة منهن من غير حنث ، فلم يمنع نفسه بيمينه من وطئها ، فلم يكن موليا منها، فإن وطئ ثلاثا ، صار موليا من الرابعة ؛ لأنه لا يمكنه وطؤها من غير حنث في يمينه، وإن مات بعضهن ، أو طلقها ، انحلت يمينه ، وزال الإيلاء ؛ لأنه لا يحنث بوطئهن ، وإنما يحنث بوطء الأربع. فإن راجع المطلقة ، أو تزوجها بعد بينونتها، عاد حكم يمينه، وهو قول عند الشافعية ووجه عند الحنابلة.

القول الثالث: أنه مول منهن كلهن في الحال ؛ لأنه لا يمكنه وطء واحدة بغير حنث، فصار مانعا لنفسه من وطء كل واحدة منهن في الحال ، فإن وطئ واحدة منهن ، حنث ، وانحلت يمينه ، وزال الإيلاء من البواقي، وإن طلق بعضهن أو مات ، لم ينحل الإيلاء في البواقي، وهو قول عند الشـــافعية ووجه عند الحنابلة[2]، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن النكرة في سياق النفي تعم ، كقوله تعالى ﴿ مَا اتَّخَذَ صَاحِبَةً وَلَا وَلَدًا﴾(الجن:٣)، وقولـــه ﴿ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كُفُوًا أَحَدٌ﴾(الإخلاص:٤)، وقوله :﴿ وَمَنْ لَمْ يَجْعَلْ اللَّهُ لَهُ نُورًا فَمَـــا لَـــهُ مِـــنْ نُورٍ﴾(النور:٤٠) ،ومثل قول: والله لا شربت ماء من إداوة، فإنه يحنث بالشرب مـــن أي إداوة

(١) المبدع: ١٥/٨، الفروع: ٣٦٦/٥، كشاف القناع: ٣٦٠/٥، المغني: ٤٢٢/٧، روضة الطـــالبين: ١٦٣/١٢، التـــاج والإكليل: ١٢٠/٤، الشرح الكبير: ٤٤٤/٢.

(٢) وقد اتفق قول هؤلاء فيما إذا طالبن كلهن بالفيئة ، فإنه يوقف لهن كلهن ، أما إن طالبن في أوقات مختلفة، فقد اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول :يوقف للجميع وقت مطالبة أولاهن، وهو ظاهر كلام أحمد.

القول الثاني: يوقف لكل واحدة منهن عند مطالبتها، فإذا وقف للأولى ، وطلقها ووقف للثانية ، فإن طلقها ، وقف للثالثة ، فإن طلقها ، وقف للرابعة. وكذلك من مات منهن ، لم يمنع من وقفه للأخرى ؛ لأن يمينه لم تنحل ، وإيلاؤه باق ؛ لعدم حنثـــه فيهن. وإن وطئ إحداهن حين وقف لها ، أو قبله انحلت يمينه ، وسقط حكم الإيلاء في الباقيات ، وهـــو مـــذهب الشـــافعي، ورواية عن أحمد..

كانت ، لحمل اللفظ عند الإطلاق على مقتضاه في العموم.

- أنها يمين واحدة حنث فيها ، فوجب أن تنحل ، كسائر الأيمان.
- أنه إذا وطئ واحدة حنث ، ولزمته الكفارة ، فلا يلزمه بوطء الباقيات شيء ، فلم يبق ممتنعا من وطئهن بحكم يمينه ، فانحل الإيلاء ، كما لو كفرها.
- أن من لا يحنث بوطئها ، لا يكون موليا منها ، كالتي لم يحلف عليها.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة أنه إن قصد الإيلاء من الجميع، فإن الناحية التعبدية تتطلب منه كفارة واحدة، لأنهن جميعا صرن كشيء واحد بالنسبة له، كقوله: والله لا آكل عنبا، فلفظ العنب لا ينصرف لحبة واحدة، بل ينصرف لكل عنب، فكلذلك لو قال ما ذكر في هذه المسألة.

أما من الناحية القضائية، فإن ذلك حق لكل زوجة على الحياد، فإن شاءت إحداهن أو بعضهن المطالبة في المدة المحددة شرعا، فإن لهن ذلك.

أنواع المقسم به وأحكامها

يتنوع المقسم به إلى أنواع كثيرة يمكن حصرها فيما يلي:

القسم على ما يلزمه بالحنث فيه حق:

اتفق الفقهاء القائلون بالإيلاء المعلق على أنه إذا حلف بما يلزمه بالحنث فيه حق كقوله: إن وطئتك فأنت طالق، أو فأنت علي كظهر أمي، أو فأنت علي حرام، أو فلله علي صوم سنة أو الحج أو صدقة، فإنه يكون إيلاء، لأنه يلزمه بوطئها حق يمنعه من وطئها خوفه من وجوبه.

ففي المدونة: (قلت: أرأيت إن قال لامرأة إن تزوجتك فوالله لا أقربك وأنت علي كظهر أمي. فتزوجها أيلزمه الإيلاء والظهار جميعا في قول مالك ؟ قال: نعم ، وهو بمنزلة رجل قال لامرأته والله لا أقربك وأنت علي كظهر أمي فهو مول مظاهر منها.) [1]

وقال السرخسي: (إن قال: إن قربتك فأنت علي كظهر أمي فهو مول ؛ لأنه لا يملك قربانها في المدة إلا بظهار يلزمه ، وكذلك إن قال إن قربتك فأنت علي حرام وهو ينوي الطلاق بذلك فهو مول ؛ لأنه لا يملك قربانها في المدة إلا بطلاق يلزمه وإن كان ينوي اليمين فهو مول أيضا في قول أبي حنيفة رحمه الله ، ولا يكون موليا في قول أبي يوسف ومحمد) [1]

---

(١) المدونة: ٣١٦/٢.

(١) المبسوط: ٣٣/٧.

وقد سبق ذكر أن الإيلاء في هذه المسائل جميعا إيلاء محض لا علاقة له بالظهار أو بالطلاق، فيكفر كفارة الإيلاء فقط.

القسم على أمر مستحيل:

كقوله[1]: إن وطئتك فأنت زانية، لم يكن موليا بذلك، لأنه لا يلزمه بالوطء حق، ولا يصير قاذفا بالوطء، لأن القذف لا يتعلق بالشرط، ولا يجوز أن تصير زانية بوطئه لها، كما لا تصير زانية بطلوع الشمس، ومثله ما لو قال: إن وطئتك، فلله علي صوم أمس.

القسم على حق غير مالي:

كما لو قال: إن وطئتك، فلله علي أن أصلي عشرين ركعة، وقد اختلف الفقهاء في هذا القسم على قولين:

القول الأول: أنه يكون موليا بذلك، وبنذر فعل المباحات والمعاصي أيضا، فإن نـذر المعصـية موجب للكفارة، وهو قول الجمهور، واستدلوا على ذلك بأن الصلاة تجب بالنذر، فكان الحالف بها موليا، كالصوم والحج.

القول الثاني: لا يكون موليا، وهو قول الحنفية، لأن الصلاة لا يتعلق بها مال، ولا تتعلق بمال، فلا يكون الحالف بها موليا، كما لو قال: إن وطئتك، فلله علي أن أمشي في السوق.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة أن هذا من الناحية التعبدية نذر يلزم الوفاء به، أما من الناحية القضائية، فإن حكم ذلك للزوجة في المدة المحددة لها شرعا.

الركن الرابع: المدة

اختلف الفقهاء في المدة التي يعتبر فيها الحالف على مقاطعة الزوجة موليا[2] على الأقوال التالية[1]:

القول الأول: من حلف على ترك الوطء في قليل من الأوقات أو كثير، وتركها أربعة أشهر، فهو

---

(١) المبدع: ٨/٨، كشاف القناع: ٣٥٦/٥، المهذب: ١٠٥/٢، روضة الطالبين: ٢٤٥/٨.

(٢) اتفق الفقهاء على أنه إن حلف شخص على ترك معاشرة زوجته عاما ، ثم كفر عن يمينه ، فإنه ينحل الإيلاء، لأنـه لم يبق ممنوعا من الوطء بيمينه ، فأشبه من حلف واستثنى، فإن كان تكفيره قبل مضي الأربعة الأشهر ، انحل الإيلاء حين الـتكفير ، وصار كالحالف على ترك الوطء أقل من أربعة أشهر، وإن كفر بعد الأربعة وقبل الوقوف ، صار كالحالف على أكثر منها ، إذا مضت مدة يمينه قبل وقفه.

(١) انظر: القرطبي: ١٠٨/٣، كشاف القناع: ٣٥٧/٥، المبدع: ١١/٨، المغني: ٤١٤/٧، إعانة الطالبين: ٣٣/٤، حاشـية البجيرمي: ٤٦/٤، مغني المحتاج: ٣٤٤/٣، حاشية الدسوقي: ٤٢٧/٢، التاج والإكليل: ١٠٦/٤، الشرح الكبير: ٤٣٣/٢بداية المجتهد: ٧٦/٢.

مول، وهو قول النخعي، وقتادة، وحماد، وابن أبي ليلى، وإسحاق، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾(البقرة:٢٢٦)، وهو مول، لأن الإيلاء الحلف، وهـذا حالف.

القول الثاني: أن المولي من يحلف على ترك الوطء أبدا أو مطلقا، وهو مروي عن ابن عباس، لأنه إذا حلف على ما دون ذلك، أمكنه التخلص بغير حنث، فلم يكن موليا، كما لو حلف أن لا يقربها في مدينة بعينها.

القول الثالث: إذا حلف على أربعة أشهر فما زاد كان موليا، وهو قول عطـاء، والثـوري، وأصحاب الرأي، ورواية عن أحمد، واستدلوا على ذلك بأنه ممتنع من الوطء باليمين أربعة أشهر، فكان موليا، كما لو حلف على ما زاد.

القول الرابع: أن يحلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر، بأن يقول مثلا: والله لا وطئتك، لأنه قول يقتضي التأبيد[1]، وهو قول ابن عباس، وطاوس، وسعيد بن جبير، ومالـك، والأوزاعـي، والشافعي، وأحمد وأبي ثور، وأبي عبيد، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن الله تعالى عقب الفيء عقيب التربص بفاء التعقيب، فيدل على تأخرها عنه.
- أنه لم يمنع نفسه من الوطء باليمين أكثر من أربعة أشهر، فلم يكن موليا، كما لو حلف على تركه قبلها.
- أن الآية جعلت له تربص أربعة أشهر، فإذا حلف على أربعة أشهر أو ما دونها، فلا معنى للتربص، لأن مدة الإيلاء تنقضي قبل ذلك ومع انقضائه.
- أن تقدير التربص بأربعة أشهر يقتضي كونه في مدة تناولها الإيلاء.
- أن المطالبة إنما تكون بعد أربعة أشهر، فإذا انقضت المدة بأربعة فما دون، لم تصح المطالبة من غير إيلاء.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن العبرة بمقصده في اليمين من الناحية التعبدية، فيكفر عن يمينـه بحسبه، أطلق المدة أو حددها، أما من الناحية المختصة بالمرأة فإن العبرة بمضي المدة المقررة شـرعا، لا بتحليل ما قاله وتوجيهه وجهة قد لا تكون مقصودة منه.

---

(١) أما إن قال: والله لا وطئتك مدة، أو ليطولن تركي لجماعك، فإن ذلك يخضع لنيته في تقدير المدة، فإن نوى مدة تزيـد على أكثر من أربعة أشهر ، فهو إيلاء، وإن نوى مدة قصيرة ، لم يكن إيلاء لذلك، وإن لم ينو شيئا ، لم يكن إيلاء، لأن لفظـه يقع على القليل والكثير ، فلا يتعين للكثير.

تقطيع مدة الإيلاء:

وهو أن يجمع في يمينه بين مدتين متواليتين يزيد مجموعهما على أربعة ، كثلاثة أشهر وثلاثة، أو ثلاثة وشهرين ، بأن يقول مثلا: والله لا وطئتك أربعة أشهر ، فإذا مضت ، فوالله لا وطئتك أربعة أشهر، أو فإذا مضت ، فوالله لا وطئتك شهرين، وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه ليس بمول، واستدلوا على ذلك بما يلي:

أنه حالف بكل يمين على مدة ناقصة عن مدة الإيلاء ، فلم يكن موليا ، كما لو لم ينو إلا مدتها.

أنه يمكنه الوطء بالنسبة إلى كل يمين عقيب مدتها من غير حنث فيها ، فأشبه ما لو اقتصر عليها.

القول الثاني: أنه يصير موليا بقوله ذلك، واستدلوا على ذلك بما يلي:

أنه منع نفسه من الوطء بيمينه أكثر من أربعة أشهر متوالية ، فكان موليا ، كما لو منعها بيمين واحدة.

أنه لا يمكنه الوطء بعد المدة إلا بحنث في يمينه ، فأشبه ما لو حلف على ذلك بيمين واحدة.

أنه لو لم يكن هذا إيلاء ، فإن ذلك يفضي إلى أن يمنع من الوطء طول دهره باليمين ، فلا يكون موليا.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو اعتبار نيته من ذلك اليمين من الناحية التعبدية، واعتبار المدة المقررة شرعا للمطالبة في حق المرأة.

اليمين على ما يقتضي مدة الإيلاء:

وذلك بأن يقول مثلا: والله لا وطئتك في السنة إلا مرة، وقد اختلف الفقهاء في هذه اليمين، هل يعتبر صاحبها موليا أم لا على قولين:

القول الأول: لا يصير موليا في الحال، وهو قول أبي ثور ، وأصحاب الرأي ، وظاهر مذهب الشافعي، لأنه يمكنه الوطء متى شاء بغير حنث ، فلم يكن ممنوعا من الوطء بحكم يمينه، فإذا وطئها وقد بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر ، صار موليا[1].

القول الثاني: يصير موليا في الابتداء، وهو قول الشافعي القديم ،؛ لما ذكرنا في التي قبلها.

الترجيح:

---

(١) ومثله ما لو قال: والله لا وطئتك سنة إلا يوما، لأن اليوم منكر ، فلم يختص يوما دون يوم ، ولذلك لو قال: صمت رمضان إلا يوما. لم يختص اليوم الآخر. ولو قال: لا أكلمك في السنة إلا يوما. لم يختص يوما منها، وخالف في ذلك زفر بقوله بأنه يصير موليا في الحال، لأن اليوم المستثنى يكون من آخر المدة ، كالتأجيل ومدة الخيار ، بخلاف قوله: لا وطئتك في السنة إلا مرة ، فإن المرة لا تختص وقتا بعينه.

نرى أن الأرجح في المسألة هو اعتبار نيته مطلقا، واعتبار مضي المدة للمرأة إن قصر في حقها، ولا ينبغي للمراة في مثل هذه الأحوال جميعا أن تعد الأشهر والأيام لتذهب به إلى القاضي، بل عليها أن تتلطف بالوسائل التي تعيده إليها من غير لجوء لأحد.

آثار الإيلاء

نص الفقهاء على أنه ينتج عن الإيلاء الآثار التالية مع اختلاف بين الفقهاء في تفاصيلها:

الأثر الأول: التفريق بين الزوجة والمولي عند عدم الفيئ

اختلف الفقهاء في كيفية التفريق بين المولي والزوجة، هل تطلق بنفس مضي المدة أم لا، على قولين:

القول الأول: لا تطلق بنفس مضي المدة، بل يضاف إلى ذلك أن ترافعه امرأته إلى الحاكم، الذي يوقفه ، ويأمره بالفيئة ، فإن أبى أمره بالطلاق، وهو قول ابن عمر ، وعائشة وأبي الدرداء، وبهذا قال سعيد بن المسيب ، وعروة ، ومجاهد ، وطاوس ، ومالك ، والشافعي، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وابن المنذر، واستدلوا على ذلك بما يلي:

٢. قول الله تعالى: ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾(البقرة:٢٢٦)، وظاهر الآية يدل على أن الفيئة بعد أربعة أشهر ؛ لذكره الفيئة بعدها بالفاء المقتضية للتعقيب.

قوله تعالى بعدها :﴿ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾(البقرة:٢٢٧) ،ولو وقع بمضي المدة ، لم يحتج إلى عزم عليه ، وقوله ﴿ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ يقتضي أن الطلاق مسموع ، ولا يكون المسموع إلا كلاما.

أنه قول أكثر الصحابة، قال سليمان بن يسار: كان تسعة عشر رجلا من أصحاب محمد ﷺ يوقفون في الإيلاء، وقال سهيل بن أبي صالح: سألت اثني عشر من أصحاب النبي ﷺ فكلهم يقول: ليس عليه شيء ، حتى يمضي أربعة أشهر ، فيوقف، فإن فاء ، وإلا طلق[1].

أنها مدة ضربت له تأجيلا ، فلم يستحق المطالبة فيها ، كسائر الآجال.

أن هذه مدة لم يتقدمها إيقاع ، فلا يتقدمها وقوع ، كمدة العنة، لأن الطلاق لا يقع إلا بمضيها ، لأن مدة العنة ضربت له ليختبر فيها ، ويعرف عجزه عن الوطء بتركه في مدتها ، وهذه ضربت تأخيرا له وتأجيلا ، ولا يستحق المطالبة إلا بعد مضي الأجل ، كالدين.

---

(١) انظر: سنن سعيد بن منصور: ٥٦/٢.

القول الثاني: إذا مضت أربعة أشهر ، طلقت منه من غير رفع للحاكم، لأن الإيلاء عندهم طلاق معلق، قال الكاساني: (أما الذي يرجع إلى الوقت فهو مضي مدة الإيلاء ، وهو شرط وقوع الطلاق بالإيلاء حتى لا يقع الطلاق قبل مضي المدة ؛ لأن الإيلاء في حق أحد الحكمين – وهو البر – طلاق معلق بشرط ترك الفيء في مدة الإيلاء لقوله تعالى:﴿ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾(البقرة:٢٢٧)، وروي عن ابن عباس ، وعدة من الصحابة – رضي الله عنهم – أنه إن عزم الطلاق ترك الفيء إليها أربعة أشهر فقد جعل ترك الفيء أربعة أشهر شرط وقوع الطلاق في الإيلاء([1]

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول لأن ذلك حق للمرأة كسائر حقوقها، تستطيع أن تطالب بالتفريق على أساسه ولها أن لا تطالب، والقول بوقوع الطلاق بعد مضي المدة بدون طلب يحول الإيلاء إلى نوع من أنواع الطلاق، وتنتفي بذلك الخصوصية التي جعلها الشرع له، وأعظم مضرة لذلك هي الإكثار من الطلاق الذي حصره الشرع في أضيق الأبواب.

تفريق القاضي عند عدم الفيئ :

نص الفقهاء على أنه إذا امتنع المولي من الفيئة بعد التربص ، أو امتنع المعذور من الفيئة بلسانه ، أو امتنع من الوطء بعد زوال عذره ، أمر بالطلاق، فإن طلق، وقع طلاقه الذي أوقعه ، واحدة كانت أو أكثر، وليس للحاكم إجباره على أكثر من طلقة ؛ لأنه يحصل الوفاء بحقها بها ؛ فإنها تفضي إلى البينونة ، والتخلص من ضرره، وقد اختلفوا في حال امتناعه من الطلاق ، هل يطلق لحاكم عليه أم لا، على قولين:

القول الأول: يطلق الحاكم عليه، وليس للحاكم أن يأمر بالطلاق ولا يطلق إلا أن تطلب المرأة ذلك ؛ لأنه حق لها ، وإنما الحاكم يستوفي لها الحق ، وهو قول مالك ورواية عن أحمد، وقول للشافعية، لأن ما دخلته النيابة ، وتعين مستحقه ، وامتنع من هو عليه ، قام الحاكم مقامه فيه ، كقضاء الدين.

القول الثاني: ليس للحاكم الطلاق عليه، بل يحبسه ، ويضيق عليه ، حتى يفيء ، أو يطلق، وهو رواية عن أحمد، وقول للشافعية، وهو قول الظاهرية، لأن ما خير الزوج فيه بين أمرين ، لم يقم الحاكم مقامه فيه كالاختيار لبعض الزوجات في حق من أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة أنه إن اقتصرت المدة على أربعة اشهر فقط هو الأخذ بالقول الثاني، أما إن طالت المدة، واستعملت كل الوسائل، ولم يرجع الزوج لزوجته، بل بقي مصرا على إضراره بها،

---

(١) بدائع الصنائع:٣/١٦١.

فإن لها الحق في طلب التفريق من زوجها، وللقاضي أن يطلقها منه دفعا للضرر.

نوع التفريق :

اختلف الفقهاء في نوع الطلاق الواجب على المولي، هل هو رجعي أو بائن على قولين:

القول الأول: هي تطليقة بائنة، وروي ذلك عن عثمان ، وعلي ، وزيد ، وابن عمر ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وعكرمة ، وجابر بن زيد ، وعطاء ، والحسن ، ومسروق ، وقبيصة ، والنخعي ، والأوزاعي ، وابن أبي ليلى ، وأصحاب الرأي واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أن ابن مسعود وعمر بن الخطاب كانا يقولان:(إذا مضت أربعة أشهر فهي طالق بائنة وهي أحق بنفسها) [1]
- أن هذه مدة ضربت لاستدعاء الفعل منه ، فكان ذلك في المدة كمدة العنة.

القول الثاني: هو طلاق رجعي ، سواء أوقعه بنفسه ، أو طلق الحاكم عليه، وقد روي عن أبي بكر بن عبد الرحمن ، ومكحول ، والزهري، وهو قول الشافعي، وروي عن أحمد أن فرقة الحاكم تكون بائنة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- أنه طلاق صادف مدخولا بها من غير عوض ، ولا استيفاء عدد ، فكان رجعيا ، كالطلاق في غير الإيلاء.
- أنه لا يصح قياسه على فراق العنة، لأنها فسخ لعيب ، وهذه طلقة ، ولأنه لو أبيح له ارتجاعها ، لم يندفع عنها الضرر ، وهذه يندفع عنها الضرر ؛ فإنه إذا ارتجعها ، ضربت له مدة أخرى ، ولأن العنين قد يئس من وطئه ، فلا فائدة في رجعته ، وهذا غير عاجز ، ورجعته دليل على رغبته وإقلاعه عن الإضرار بها ، فافترقا.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة التفريق بين طلاقه هو وتطليق الحاكم عليه، أما طلاقه هو، فهو كسائر الطلاق، طلاق رجعي يمكن رجعتها في العدة، ولا يحتسب عليه إلا طلقة واحدة، كما ذكرنا أدلة ذلك في صيغة الطلاق.

أما تطليق الحاكم، فهو فسخ، لأن الطلاق لا يكون إلا من الزوج، وكل تطليق للحاكم فسخ كما رأينا في الفصل الخاص بحل العصمة الزوجية بيد القضاء، وفي ذلك من المصلحة عدم تكثير الطلاق رعاية لمقصد الشارع من إتاحة أكثر الفرص للرجعة.

وجود المانع حال المطالبة

---

(١) الطبري: ٢/٤٣١.

وذلك يختلف حكمه بحسب الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: وجود المانع من جهة الزوج :

وقد سبق ذكر المسألة عند بيان شروط المولي، وهي ترجع على اختلاف التفاصيل فيها إلى قولين هما:

القول الأول: يلزمه أن يفيء بلسانه ، فيقول: متى قدرت جامعتها، وهو قول ابن مسعود ، وجابر بن زيد ، والنخعي ، والحسن ، والزهري ، والثوري ، والأوزاعي ، وعكرمة، وأبي عبيد ، وأصحاب الرأي، وقد اكتفى بعضهم بأن يقول: فئت إليك، وقال بعض الشافعية: لا بد أن يقول: قد ندمت على ما فعلت ، إن قدرت وطئت، أما العاجز لجب أو شلل ، ففيئته أن يقول: لو قدرت لجامعتها ؛ لأن ذلك يزيل ما حصل بإيلائه، لأن القصد بالفيئة ترك ما قصده من الإضرار ، وقد ترك قصد الإضرار بما أتى به من الاعتذار ، والقول مع العذر يقوم مقام فعل القادر.

القول الثاني: لا يكون الفيء إلا بالجماع ، في حال العذر وغيره، وهو قول سعيد بن جبير وأبي ثور، واستدلوا على ذلك بأن الضرر بترك الوطء لا يزول بالقول.

الترجيح:

قد ذكرنا عند الحديث عن شروط المولي أن الرجوع يصح بكل ما يدل عليه من إشارة وهدية وابتسامة وغيرها، وقد رجح ابن قدامة القول بصحة الفيء باللسان بقوله:(وهو أحسن؛ لأن وعده بالفعل عند القدرة عليه ، دليل على ترك قصد الإضرار ، وفيه نوع من الاعتذار ، وإخبار بإزالته للضرر عند إمكانه ، ولا يحصل بقوله: فئت إليك شيء من هذا) [1]

الحالة الثانية: وجود المانع من جهة الزوجة:

إذا كان المانع من جهة الزوجة فإن له حالتان كذلك:

تعين مدة لزوال العارض: وذلك حين يكون المانع حيضا ، لأنه لو منع لم يمكن ضرب المدة ؛ لأن الحيض في الغالب لا يخلو منه شهر ، فيؤدي ذلك إلى إسقاط حكم الإيلاء ، واختلف في النفاس، فقيل هو كالحيض ؛ لأن أحكامه أحكام الحيض، وقيل: هو كسائر الأعذار التي من جهتها ؛ لأنه نادر غير معتاد، فأشبه سائر الأعذار.

عدم تعين المدة: وذلك في سائر الأعذار التي من جهتها ؛ كصغرها ومرضها ، وحبسها، وإحرامها ، وصيامها واعتكافها المفروضين ، ونشوزها ، وغيبتها ، فمتى وجد منها شيء حال الإيلاء ، لم تضرب له المدة حتى يزول ؛ لأن المدة تضرب لامتناعه من وطئها ، والمنع هاهنا من قبلها.

---

(١) المغني :٧/٤٣٥.

وإن وجد شيء من هذه الأسباب في كلتا الحالتين ، استؤنفت المدة ، و لم يبن على ما مضى ؛ لأن قوله تعالى :﴿ تربص أربعة أشهر ﴾ يقتضي كونها متوالية. فإذا قطعتها ، وجب استئنافها ، كمدة الشهرين في صوم الكفارة، وإن حنث وهربت من يده ، انقطعت المدة، وإن بقيت في يده وأمكنه وطؤها ، احتسب عليه بها.

الأثر الثاني ـــ لزوم الكفارة عند الرجوع للزوجة

اتفق الفقهاء على أن الفيئة[1] للزوجة هي الجماع، قال ابن المنذر: (أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن الفيء الجماع) [2]، واتفقوا على أن أدنى الوطء الذي تحصل به الفيئة أن تغيب الحشفة في الفرج لأن أحكام الوطء تتعلق به، أما لو وطئ دون الفرج ، أو في الدبر ، فلا يكون ذلك فيئة، لأنه ليس بمحلوف على تركه ، ولا يزول الضرر بفعله.

واختلفوا في لزوم الكفارة له إذا فاء على قولين:

القول الأول: تلزمه الكفارة، وهو قول أكثر العلماء، وقد روي ذلك عن زيد ، وابن عباس، وبه قال ابن سيرين ، والنخعي ، والثوري ، وقتادة ، ومالك ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي ، وابن المنذر. وهو ظاهر مذهب الشافعي، واستدلوا على ذلك بما يلي:

- قول الله تعالى :﴿ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمْ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾إلى قوله: ﴿ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ ﴾(المائدة: ٨٩)،وقال تعالى:﴿ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾(التحريم: ٢)
- قال النبي ﷺ :(إذا حلفت على يمين ، فرأيت غيرها خيرا منها ، فأت الذي هو خير ، وكفر عن يمينك) [1]
- أنه حالف حانث في يمينه ، فلزمته الكفارة كما لو حلف على ترك فريضة ثم فعلها ، والمغفرة لا تنافي الكفارة ، لأن الله تعالى قد غفر لرسوله ﷺ ما تقدم من ذنبه وما تأخر ، ومع ذلك كان ﷺ يقول :(إني والله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها ، إلا أتيت الذي هو خير ، وتحللتها) [2]

القول الثاني: لا كفارة عليه، وهو قول الحسن وقول للشافعية، واستدلوا على ذلك بما قال النخعي: كانوا يقولون ذلك ؛ لأن الله تعالى قال :﴿ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾(البقرة: ٢٢٦)

---

(١) وأصل الفيء الرجوع ، ولذلك يسمى الظل بعد الزوال فيئا ؛ لأنه رجع من المغرب إلى المشرق ، فسمي الجماع من المولي فيئة ؛ لأنه رجع إلى فعل ما تركه.

(٢) المغني: ٤٣٢/٧، وانظر: الأم: ٢٧٤/٥، الطبري: ٤٢٣/٢، الجصاص: ٤٥/٢.

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول لأن الإيلاء يمين كسائر الايمان، فلذلك تكفر بما تكفر به، والمغفرة والرحمة التي استدل بها أصحاب القول الثاني لا تتنافى مع الكفارة، بل هي دليل مستأنس به على وجوبها زيادة على الأدلة النصية.

الفهرس